

Aksept av risiko

Kandidatnummer: 222

Leveringsfrist: 15.1.2015

Antall ord: 33422



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	3
2	RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER.....	5
2.1	Oversikt.....	5
2.2	Aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn	6
2.3	Forholdet til medvirkning	7
2.4	Forholdet til lemping.....	12
2.5	Forholdet til samtykke.....	12
2.6	Den konkrete vurderingen.....	13
3	AKSEPT AV RISIKO: JURIDISK TEORI.....	14
4	LÆREN OM AKSEPT AV RISIKO I UTENLANDSK RETT	18
4.1	Engelsk rett	18
4.2	Fransk rett	19
4.3	Tysk rett	20
5	AKSEPT AV YRKESRISIKO.....	21
5.1	Oversikt.....	21
5.2	Rettspraksis	23
5.2.1	Brannmann.....	23
5.2.2	Dugnad.....	25
5.2.3	Industriarbeider.....	28
5.2.4	Selvstendig næringsdrivende.....	31
5.2.5	Det avdempede arbeidsulykkebegrep	33
5.2.6	Dykker	36
5.3	En sammenfatning om aksept av yrkesrisiko.....	37
6	AKSEPT AV RISIKO FOR PASIENTSKADER.....	39
6.1	Oversikt.....	39
6.2	Rettspraksis.....	40
6.2.1	Kreftbehandling I.....	40
6.2.2	Kreftbehandling II.....	43
6.2.3	Kreftbehandling III.....	46
6.3	En sammenfatning om aksept av risiko for pasientskader.....	48

7	AKSEPT AV RISIKO FOR FRITIDSSKADER	51
7.1	Oversikt.....	51
7.2	Høyesterettspraksis	52
7.2.1	Alpinkjøring I	52
7.2.2	Alpinkjøring II.....	54
7.2.3	Skihopping.....	57
7.2.4	Hesteridning.....	59
7.2.5	Sigarettøyking	63
7.3	Lagmannsrettspraksis.....	66
7.3.1	Squash.....	66
7.3.2	Aking	68
7.3.3	Golf.....	71
7.3.4	Alpinkjøring.....	73
7.3.5	Fotball.....	77
7.4	En sammenfatning om aksept av risiko for fritidsskader.....	80
	REGISTER	86

1. Innledning

Temaet for denne avhandlingen er skadelidtes aksept av risiko i erstatningsretten.

Spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko er et av flere spørsmål som hører inn under den mer overordnede vurderingen av skadelidtes forhold. Begrepet sikter til at skadelidte har gått inn i en situasjon hvor vedkommende må anses for å ha akseptert risikoen for skade. Hvorvidt skadelidte kan sies å ha akseptert risikoen, har betydning for vedkommendes erstatningsrettslige vern på flere områder. På samme måte som reglene om skadelidtes medvirkning rører aksept av risiko-spørsmålet ved den grunnleggende begrunnelsen for erstatningsansvaret. Erstatningsrettens formål er å gi skadelidte kompensasjon for den uventede skade, hvilket er en skade som vedkommende selv ikke kunne beskytte seg mot. I de tilfelle skadelidte må anses for å ha akseptert risikoen, er ikke begrunnelsen for å gi kompensasjon lenger til stede.

Begrepet *aksept av risiko* er et vidt begrep. Det blir brukt i mange forskjellige sammenhenger, og det kan overføres til nær sagt alle mulige livsområder. Derfor må temaet avgrenses nærmere. Spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko vil i denne avhandlingen være begrenset til å gjelde personskader. Tingskader og de rene formuestap faller således utenfor.

Videre vil avhandlingen gjøre rede for temaet aksept av risiko på tre ulike livsområder.

Det er yrkesskadeområdet, pasientskadeområdet og fritidsskadeområdet. De tre områdene fremgår i den nevnte rekkefølge i selvstendige kapitler. Livsområdene blir belyst ved en gjennomgang av rettspraksis fra Høyesterett og lagmannsretten. Fokus vil i hovedsak ligge på dommer av nyere dato. Eldre rettspraksis om aksept av risiko holdes i stor grad utenfor da mange av disse dommene ikke lenger er representative for dagens gjeldende erstatningsrett.

Tre hovedproblemstillinger gjør seg gjeldende: 1. *Hva* ligger i begrepet aksept av risiko?
2. *Når* kommer spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko til anvendelse i erstatningssaker?
3. *Hvordan* løses spørsmålet om aksept av risiko på de forskjellige rettsområdene?

Sammen med rettspraksis vil juridisk teori trekkes inn der denne er egnet til å gi svar på problemstillingene. Selv om det formelt er foretatt en tredeling, må det legges til grunn at det er en glidende overgang mellom de tre problemstillingene. Et overordnet mål blir å kunne oppstille flere konkrete retningslinjer for når læren kommer til anvendelse.

Avhandlingen er videre delt inn i tre mindre og tre større kapitler. Først skal det sies noe om de rettslige utgangspunkter (kap. 2). Deretter følger en rask gjennomgang av juridisk teori (kap. 3). Så følger en kort redegjørelse for læren om aksept av risiko i utenlandsk rett (kap. 4). Videre kommer så de tre større kapitlene. Først aksept av yrkesrisiko (kap. 5), deretter aksept av risiko for pasientskader (kap. 6), og tilslutt hovedkapitlet: aksept av risiko for fritidsskader (kap. 7). Til hvert av de tre siste kapitlene (kap. 5-7) følger det en avsluttende sammenfatning.

2. Rettslige utgangspunkter

2.1 Oversikt

Med læren om ”aksept av risiko” vises det til at skadelidte har satt seg i en situasjon hvor vedkommende har akseptert at det er en risiko for å bli påført skade.¹ Læren om aksept av risiko dreier seg således om skadelidtes forhold. Skadelidtes forventninger og kunnskap om risikoen står sentralt. Spørsmålet som reises er om skadelidte må anses for å ha akseptert den risiko for skade som handlingens skadeevne representerer.² Svaret på dette spørsmål må bero på en mer sammensatt vurdering, hvor også andre forhold må tas i betraktning.

2.1.1 Ulike standpunkter i juridisk teori

I den juridiske teori er det delte meninger om hva betegnelsen ”aksept av risiko” skal regnes som. Kjønsstad kaller det ”en erstatningsrettslig figur”.³ Lødrup er uenig. Han ser det mer som ”et spørsmål om hvilken vekt skadelidtes forhold skal ha” i en konkret helhetsvurdering.⁴ Stenvik oppfatter det som en egen lære og fritaksgrunn for erstatningsansvar.⁵ Andersen ser det som et element i culpavurderingen, snarere enn som en egen fritaksgrunn.⁶ Nygaard vurderer aksept av risiko som en beskrivelse av tilfeller der skadelidte ”dispositivt tar ansvaret fullt ut”.⁷ Termer som ”aksept av risiko-synspunktet” og ”aksept av risiko-betraktninger” blir også ofte brukt.⁸ Altså er det en viss uenighet om selve betegnelsen ”aksept av risiko”, herunder hvilken vekt læren har på ulike områder i erstatningsretten.

2.1.2 Høyesteretts standpunkt

Høyesterett på sin side har ved flere anledninger foretatt erstatningsrettslige vurderinger med henvisning til skadelidtes aksept av risiko. Se blant annet Rt. 1987 s. 1346 (Skibakke-dommen), Rt. 1988 s. 1272 (Ridedommen) og Rt. 1990 s. 829 (Hardangerjakt-dommen), som alle vil bli gjort nærmere rede for senere. Høyesterett har imidlertid vært varsom med å gi betegnelsen et tydelig navn. I sistnevnte dom uttalte førstvoterende seg om ”aksept av risiko-synspunktet” (Rt. 1990 s. 829, på side 835). I de to andre dommene vurderte retten spørsmålet om det forelå aksept av risiko, uten at den fant noen grunn til å navngi betegnelsen nærmere.

¹ Juridisk leksikon, 3. utgave, 2007.

² Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 123.

³ Kjønsstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg.

⁴ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 243.

⁵ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

⁶ Andersen, Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970, s. 92.

⁷ Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s. 303.

⁸ Frøseth: Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten, (2013) s. 158.

Dette er også mye av grunnen for uenighetene om betegnelsen i juridisk teori. For min del virker det mest naturlig å omtale det som en egen lære. Betydningen av hva man velger å kalle det skal ikke overdrives. Likevel er det ikke til å komme unna at den betegnelsen vi bruker kan styrke eller svekke lærens argumentasjonsverdi i den erstatningsrettslige debatt generelt, og ved den konkrete vurdering spesielt. Dersom rettsanvenderen vurderer det som en egen lære, så vil vedkommende som regel også gi aksept av risiko-spørsmålet den oppmerksomhet det fortjener. Vedkommende vil nærmere bestemt foreta en konkret vurdering av om læren skal komme til anvendelse på saksforholdet. Dersom rettsanvenderen derimot vurderer spørsmålet kun som et element i culpavurderingen, så kan det tyde på at aksept av risiko-spørsmålet kanskje ikke vil bli drøftet i sin fulle dybde. Hva vi anser aksept av risiko som, kan således få betydning for hvilken vekt vi tillegger spørsmålet ved erstatningsrettslige vurderinger.

2.2 Aksept av risiko som selvstendig bortfallsgrunn

Etter min oppfatning må læren om aksept av risiko være noe mer enn bare et element i culpavurderingen. Det er flere grunner til det. Etter culpavurderingen skal det foretas en vurdering av skadevolders forhold. Selve culpanormen har tradisjonelt vært beskrevet som et erstatningsansvar for adekvat skade som er voldt ved en rettsstridig handling.⁹ Denne handlingen må igjen kunne tilregnes skadevolderen som forsettlig eller uaktsom, under forutsetning av at skaden har rammet en interesse som er vernet ved erstatningsreglene.¹⁰ Imidlertid kan læren om aksept av risiko fritta skadevolder for erstatningsansvar på tross av at skadevoldelsen var forsettlig.¹¹ Videre kan læren komme til anvendelse som en selvstendig fritaksgrunn også der det er hjemmel for ansvar uten skyld.¹² Således trenger ikke avgjørelsen av skyldspørsmålet under culpavurderingen å tillegges vekt i forhold til anvendelsen av læren om aksept av risiko. Spørsmålet om det foreligger aksept av risiko står i utgangspunktet støtt på egne ben, uavhengig av hvilket ansvarsgrunnlag som foreligger. Rettsvirkningen av at det statueres aksept av risiko er at erstatningsansvaret bortfaller i sin helhet. Av disse grunner har læren etter mitt syn en åpenbar større tyngde enn de typiske elementene i culpavurderingen.

En må videre ta i betraktning, hvilket også Stenvik poengterer, at perspektivet er ulikt.¹³ Utgangspunktet for culpavurderingen er først og fremst skadevolders forhold. Det må

⁹ Hagstrøm: Culpanormen, 4. utgave (1983) s. 9.

¹⁰ Hagstrøm: Culpanormen, 4. utgave (1983) s. 9.

¹¹ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

¹² Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500. Dog er ikke dette så praktisk. Vi kommer nærmere tilbake til denne problemstillingen i kap. 7.

¹³ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

avgjøres om skadevolder har handlet culpøst. Læren om aksept av risiko tar derimot utgangspunkt i forhold på skadelidtes side. Dersom skadelidtes forhold tilsier at vedkommende må anses for å ha akseptert risikoen, så blir resultatet at skadevolder går fri uavhengig av hva en kommer frem til under culpavurderingen. Av den grunn er jeg også enig med Stenvik i at vi står overfor en egen lære, og at denne må vurderes som en selvstendig fritaksgrunn for erstatningsansvar.¹⁴

2.2.1 Anvendelsen av læren om aksept av risiko

Utgangspunktet er at læren om aksept av risiko er aktuell både hvor det er tale om lovfestet objektivt ansvar, culpaansvar og ved avgrensningen av det ulovfestede objektive ansvaret.¹⁵ Derimot er det på det rene at læren står sterkere på noen livsområder enn andre. Hvilket område vi befinner oss på har derfor stor betydning for lærens argumentasjonsverdi i den enkelte sak. I yrkessammenheng har læren mistet mye av sin betydning. På pasientskadenes område er læren underlagt klart angitte vilkår i lovgivningen. Annerledes er det på fritidsområdene, hvor læren fremdeles står sterkt. I noen saker er det ikke alltid like enkelt å fastslå hvilket område vi befinner oss på. For å ta et eksempel fra rettspraksis, skal dugnad generelt regnes som arbeid eller som fritidsaktivitet?¹⁶ Eller må den enkelte dugnad vurderes konkret fra sak til sak? I andre saker kan skaden ha funnet sted på et område hvor det er elementer av både arbeid og fritid. Spørsmålet blir da hvilke rettsregler som skal komme til anvendelse på saksforholdet. I slike tilfeller kan retten undertiden legge en aksept av risiko-betraktning til grunn ad tolkningsvei, uten at det kommer eksplisitt til uttrykk at det er læren om aksept av risiko som er begrunnelsen for resultatet.

2.3 Forholdet til medvirkning

Læren om aksept av risiko tar utgangspunkt i forhold på skadelidtes side. Således har læren klare likhetstrekk med medvirkningsbestemmelsen i skadeserstatningsloven § 5-1 (heretter skl.). Etter regelen er vurderingstemaet om skadelidte kan sies å ha ”medvirket til skaden ved egen skyld”. Betraktninger om at skadelidte selv har medvirket til skaden samt spørsmålet om egen skyld, viser at medvirkningsbestemmelsen er nært beslektet med læren om aksept av risiko. Forskjellen mellom de to viser seg først og fremst ved utmålingen. Etter skl. § 5-1 kan erstatningen ”settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig”. Statueres det derimot aksept av risiko, faller erstatningskravet bort i sin helhet. Begrunnelsen for dette ligger i skadelidtes forhold. Man kan si at skadelidtes forhold ”opphever” skadevolderens culpa.¹⁷ Foreligger det

¹⁴ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

¹⁵ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 243.

¹⁶ Rt. 1990 s. 829 (Hardangerjakt-dommen).

¹⁷ Sundby: Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969, s. 257 flg. på s.272.

medvirkning etter skl. § 5-1 statueres det ansvarsgrunnlag på begge sider. Både skadevolder og skadelidte må bære hver sin del av ansvaret. Foreligger det derimot aksept av risiko, så tillegges det ikke vekt at det foreligger ansvarsgrunnlag for skadevolder. Et eventuelt erstatningsansvar for denne faller bort under henvisning til læren, hvilket medfører at skadelidte må bære tapet selv.

2.3.1 *Forskjellen i rettsvirkninger*

Det påpekes av Stenvik at i de tilfeller skadelidte kan bebreides for å ha utsatt seg for risikoen, så er det neppe nødvendig å oppstille et skille mellom medvirkning etter skl. § 5-1 og læren om aksept av risiko.¹⁸ Dette standpunktet er det vanskelig å følge da det utvilsomt er en forskjell i rettsvirkningen av hvilken regel som anvendes. Riktignok sier ordlyden i skl. § 5-1 at ”erstatningen kan settes ned eller *falle bort*”. Likevel er det som regel en fordeling av ansvaret som skjer etter nærmere bestemte fordelingsbrøker. Det er ikke mange dommer hvor retten kom frem til fullstendig bortfall av erstatningsansvar for skadevolder under henvisning til medvirkningsbestemmelsen i § 5-1.¹⁹ Grunnen til at det er så få eksempler på *medvirkningsreduksjon til null* er at det som oftest i slike tilfeller uansett ikke vil foreligge ansvarsgrunnlag. Altså er en fordeling av ansvaret fremdeles den store hovedregel etter § 5-1. Derimot fritas skadevolder fullt ut for erstatningsplikt dersom retten finner å kunne anvende læren om aksept av risiko.

Således kan det stilles spørsmål om hva som blir resultatet dersom faktum i en sak kan subsumeres under begge regelsett. Utgangspunktet må da være at dersom retten benytter læren om aksept av risiko på saksforholdet, så må konklusjonen bli fullstendig bortfall av erstatningsansvar, uavhengig av medvirkningsbestemmelsen i skl. § 5-1. Dersom retten derimot ikke finner å kunne anvende læren i den gitte sak, så vil det som regel skje en *fordeling* av ansvaret med utgangspunkt i § 5-1. Altså vil saksøkte i et slikt tilfelle være best tjent med å prinsipielt anføre læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for ansvar, mens en anførsel om skadelidtes medvirkning etter skl. § 5-1 blir av subsidiær karakter.

2.3.2 *Skadelidtes skyld er uten betydning*

Læren om aksept av risiko kan imidlertid komme til anvendelse også hvor det intet er å bebreide skadelidte. Eksempelvis i tilfeller hvor det foreligger samtykke til behandling av pasientskader. Eller i ballspill hvor en motspiller takler skadelidte innenfor spilllets regler. Når erstatning nektes i slike saker er det ikke begrunnet med skadelidtes egen skyld, men fordi samfunnet ikke ønsker at trusselen om erstatningsansvar skal motvirke ellers samfunns-

¹⁸ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

¹⁹ Et eksempel er Rt. 1982 s. 1506.

gagnlig virksomhet.²⁰ En må også ta i betraktning den enkeltes rett til å bestemme over egen integritet. Vedkommende står fritt til å velge selv om han eller hun ønsker å begi seg ut på aktiviteten. Således kan det argumenteres for at også rene rimelighetsgrunner trekker i retning av at skadevolder ikke bør pålegges ansvar i slike tilfeller.²¹ Dette synspunktet underbygges av Sundby som påpeker at skadelidte har mulighet til å holde seg unna. Dersom han likevel ”tok risikoen”, så har han også akseptert den uttrygghet dette medfører.²²

2.3.3 Den bevisste og ubevisste uaktsomhet

Det kan reises spørsmål om hva som er forskjellen mellom det vi under medvirkningsbestemmelsen omtaler som skadelidtes ”bevisste uaktsomhet” og skadelidtes aksept av risiko. Den bevisste uaktsomhet kjennetegnes ved at den handlende er klar over at han utsetter seg for en risiko. Motsetningsvis har vi den ubevisste uaktsomhet hvor den handlende burde ha skjønnet at han utsatte seg for risikoen.²³ Hagstrøm forklarer forskjellen på denne måten: ”Uaktsomheten er bevisst dersom skadevolderen er klar over risikoen for skade, ubevisst dersom faren overhodet ikke har vært i hans tanker.”²⁴ Det må legges til grunn at skadevolder ikke bare har opptrådt culpøst i de tilfeller han positivt kjente til risikoen for skade, men også i de tilfeller han burde ha kjent til den. Det samme gjelder for skadelidtes forhold.

I de tilfeller skadelidte er klar over at han eller hun utsetter seg for en større risiko, kan vi si at vedkommende opptrer bevisst uaktsomt. Skadelidte har her kunnskap om risikoen, og forventer denne. Dersom skadelidte derimot opptrer ubevisst uaktsomt, så har vedkommende ingen kunnskap om risikoen. Risikoen er med andre ord ikke synbar for skadelidte. Læren om aksept av risiko forutsetter at risikoen er synbar og at skadelidte har kunnskap om denne. Skadelidte kan vanskelig sies å ha akseptert en risiko som ”overhodet ikke har vært i hans tanker”. Således er det i denne sammenheng kun den bevisste uaktsomhet som er relevant i forhold til anvendelsen av læren om aksept av risiko.

Det kan i denne forbindelse trekkes en parallell til *dolus eventualis*-begrepet fra strafferetten. Begrepet brukes for å fastlegge hvorvidt gjerningsmannen handlet forsettlig. På den ene siden har vi de klare tilfellene hvor det foreligger hensikt, eller hvor gjerningsmannen har ansett den straffbare følge for sikker eller overveiende sannsynlig. På den andre siden har vi de tilfellene hvor gjerningsmannen ”bare har ansett en slik følge som mulig”. Høyesterett har slått fast at

²⁰ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

²¹ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 500.

²² Sundby: Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969, s. 257-319 på s. 272.

²³ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 95.

²⁴ Hagstrøm: Culpanormen, 4. utgave (1983) s. 66.

dette også kan være nok til å statuere forsett, såkalt *dolus eventualis*, jf Rt. 1991 s. 600 (Skoheroin-dommen), på side 602.

Hvor vi skal trekke grensen mellom den bevisste uaktsomhet etter skl. § 5-1 og skadelidtes aksept av risiko er ikke nødvendigvis så enkelt. Men ser vi hen til *dolus eventualis*-begrepet, så må skadelidte ha ansett risikoen for den gjeldende skade som mulig, før skaden inntreffer. Videre må skadelidte, på tross av at vedkommende kjenner risikoen, velge å begi seg inn på området. I så tilfelle har skadelidte akseptert den risiko for skade som situasjonen fører med seg. Dersom aksepten er stilltiende er det lite som skiller skadelidtes bevisste uaktsomhet og skadelidtes aksept av risiko. Således er det heller ikke hensiktsmessig å operere med et skille i slike tilfeller. Dersom aksepten derimot kommer klart til uttrykk, så er det ikke lenger naturlig å snakke om skadelidtes bevisste uaktsomhet. Vi kan da legge til grunn at vedkommende med viten og vilje har akseptert risikoen. Neste spørsmål blir hvor langt denne aksepten rekker.

2.3.4 Betydningen av aktiv kontra passiv opptreden

I skl. § 5-1 oppstilles det et årsaksvilkår som kan tolkes inn i ordet ”medvirket”. I dette ligger det et krav om at skadelidte må ha bidratt på en slik måte at hans medvirkning også er årsak til skaden. Ordet *medvirkning* i denne sammenheng taler for en viss aktivitet fra skadelidtes side. En naturlig språklig forståelse av ordlyden i medvirkningsbestemmelsen trekker i retning av at skadelidte mer eller mindre aktivt må ha medvirket til skaden. Likevel har vi eksempler fra rettspraksis som viser at også en *unnlattelse* etter omstendighetene kan bli ansett som årsak til skaden.²⁵ Således kan ikke ordlyden tas helt bokstavelig. Reglene om skadelidtes medvirkning kan altså komme til anvendelse også der skadelidte har forholdt seg passiv. Når det er sagt skjer ikke dette så ofte. Derfor kan man si at læren om aksept av risiko er mer aktuell når det foreligger passivitet på skadelidtes side. Sistnevnte åpner opp for at hele erstatningsansvaret kan bortfalle også der skadelidte forholdt seg passiv i skadesituasjonen.

Eksempelvis kan en fotballspiller bli løpt ned på banen, selv om vedkommende ikke hadde ballen. En squashspiller kan gjøre seg klar til å ta sitt slag, før motstanderen feilberegner og treffer den andre i ansiktet med racketen. En golfspiller kan stå på golfbanen og ane fred og ingen fare, før vedkommende får en golfball i hodet. Som eksemplene viser kan altså læren komme til anvendelse selv om skadelidte ikke aktivt medvirket til skaden.

I noen saker anvendes læren om aksept av risiko under henvisning til at skadevolders opptreden var innenfor spillets regler.²⁶ I andre saker anvendes læren fordi skaden var å regne

²⁵ Et forholdsvis nytt eksempel er Rt. 2011 s. 769. Se særlig avsnittene 23 og 24.

²⁶ LB-1998-2863: Squash.

som et hendelig uhell.²⁷ Poenget er at det forhold at skadelidte forholdt seg passiv da skaden inntraff, ikke nødvendigvis utelukker at det statueres aksept av risiko. Skadelidtes passivitet gjør det derimot vanskeligere å anvende skl. § 5-1 på forholdet. Det faktum at skadelidte befant seg på banen er ikke nok til at årsakskravet i medvirkningsregelen kan anses oppfylt. Dette kan ses både som en ren konsekvens av skadelidtes passivitet, eller som en konsekvens av at det ikke foreligger skyld på skadelidtes side. Skl. § 5-1 er basert på at det også foreligger skyld hos skadelidte. Derimot er skadelidtes skyld uten betydning for anvendelsen av læren om aksept av risiko. I slike saker kan en derfor argumentere for at det kun er anførselen om aksept av risiko som er relevant å ta til nærmere vurdering.

2.3.5 Reglenes harmonisering

Det kan etter dettes stilles spørsmål om hvordan reglene om skadelidtes medvirkning harmoniserer med læren om aksept av risiko.²⁸ På den ene siden har vi skl. § 5-1 hvor det oppstilles et årsakskrav for å kunne si at skadelidte medvirket til skaden. På den andre siden spør vi om det foreligger aksept av risiko i tilfeller hvor skadelidte kan ha forholdt seg helt passiv. Skadelidtes passivitet til tross, så kan læren likevel komme til anvendelse på forholdet. Spørsmålet om hvordan reglene harmoniserer er sentralt ettersom læren om aksept av risiko går lenger enn medvirkningsbestemmelsen. Det er på det rene at en fordeling mellom partene kontra fullstendig bortfall av erstatningsansvar for skadevolder, kan ha stor betydning for skadelidte. Det faktum at skadelidte ”straffes” hardere, selv om vedkommende i den faktiske situasjon er mindre å bebreide, tyder på at regelsettene ikke harmoniserer særlig godt sammen. Dette ble også påpekt av Hagstrøm:

”Det er noe av et tankekors at aksept av risiko-situasjonen gjerne særkjennes med at skadelidte mer passivt har avfunnet seg med en truende fare, men allikevel mister hele sitt erstatningskrav. Går derimot skadelidte mer aktivt til verks og medvirker til sin egen skade, blir det i høyden tale om lempning av skadevolderens ansvar etter reglene om skadelidtes medvirkning”.²⁹

Undertegnede er enig i dette. Slik jeg ser det, kunne Høyesterett med fordel ha oppstilt et klarere skille mellom de to regelsettene. På den måten ville retten også fått klarere frem hva den legger i betegnelsen *aksept av risiko*. Muligens ville retten også da ha tatt et oppgjør med uenighetene i juridisk teori. Det er ingen tvil om at reglene om skadelidtes medvirkning og skadelidtes aksept av risiko er nært beslektet, men når grensene blir uklare og de undertiden blandes sammen, så skaper sammenblandingen av regelsettene flere problemer enn den løser.

²⁷ LF-2007-128184: Golf.

²⁸ Om dette, se også Engstrøm: Skadeserstatningsloven med kommentarer (2010) s. 194.

²⁹ Hagstrøm, ”Læren om yrkesrisiko og passiv identifikasjon i lys av nyere lovgivning”, i Thor Falkanger og Hans Jacob Bull (red.), Lov, dom og bok – Festskrift til Sjur Brækhus, Oslo 1988, s. 191 – 201, på s. 194.

2.4 Forholdet til lemping

Læren om aksept av risiko har også likhetstrekk med skl. § 5-2 om lemping. Etter bestemmelsen kan erstatningsansvaret lempes ”når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden”. Forskjellen viser seg igjen først og fremst ved utmålingen. Læren om aksept av risiko innebærer at hele erstatningsansvaret bortfaller. Altså skal det ikke bare skje en lemping av ansvaret til fordel for skadevolder slik lempingsbestemmelsen i skl. § 5-2 tar sikte på.³⁰ Regelen er fullstendig bortfall av erstatningsansvar. På samme måte som under forholdet til medvirkning begrunnes dette med at det i aksept av risiko-situasjonen ikke tillegges vekt at det foreligger ansvarsgrunnlag for skadevolder. Således skal det heller ikke skje noen lemping. Skadevolder går fri under henvisning til skadelidtes forhold, og at vedkommende har akseptert risikoen for skade.

2.4.1 Manglende fleksibilitet

Skl. § 5-1 om medvirkning og skl. § 5-2 om lemping gir begge uttrykk for en fleksibilitet vi ikke finner i læren om aksept av risiko. Bestemmelsene åpner opp for at dommeren kan basere sin helhetsvurdering på konkret rimelighet. En rimelig fordeling av skyld og ansvar er av avgjørende betydning for den interesseavveining som finner sted i erstatningssaker. Læren om aksept av risiko synes å gå på akkord med dette syn.

Det må imidlertid sees hen til begrunnelsen for utviklingen av læren. Begrunnelsen er, som det fremholdes av Stenvik, at det ”noen ganger kan være behov for å bygge på aksept av risiko som selvstendig fritaksgrunn”.³¹ Især gjelder det for erstatningssaker som ikke har eller bør ha noen berettiget plass i rettssystemet. Jeg sikter her til de klare typetilfellene hvor det er domspolitisk enighet om at erstatningsansvar ikke bør pålegges. Eksempelvis ved skader skadelidte har blitt pådratt i idretts- og fritidssammenheng, men hvor det er på det rene at skadevolder har holdt seg innenfor spillets regler. Eller der skadesituasjonen må betegnes som et hendelig uhell. I den anledning skal vi se på flere illustrerende dommer senere.

2.5 Forholdet til samtykke

Undertiden skilles det mellom skadelidtes samtykke og skadelidtes aksept av risiko. Betegnelsen samtykke tar sikte på de tilfeller hvor det foreligger et uttrykkelig samtykke fra skadelidtes side. Nygaard beskriver det som et spesielt frifinnelsesgrunnlag der *skadelidte*

³⁰ Rt. 1992 s. 453 illustrerer likevel at erstatningsansvaret også kan lempes til 0 etter skl. § 5-2.

³¹ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 519.

*dispositivt tar ansvaret fullt ut.*³² Med dette som utgangspunkt drøfter han samtykke og aksept av risiko under ett. En kan imidlertid argumentere for at de to begrepene blir brukt i ulike situasjoner. For pasienten som er i ferd med å underlegge seg en risikofylt operasjon, er det naturlig å tale om samtykke. For fotballspilleren som er på vei ut på banen, er det mer naturlig å tale om aksept av risiko. Som det poengteres av Stenvik er det imidlertid neppe fruktbart å operere med et prinsipielt skille mellom aksept av risiko og samtykke, da begge deler bør anses som utslag av den samme rettsregelen.³³ Ettersom de to begrepene hviler på den samme grunntanke, er det naturlig å vurdere dem som en og samme rettsregel, selv om de brukes i ulike situasjoner.

Situasjonen og utformingen er altså styrende for hvilken betegnelse vi tar i bruk. Når det er sagt kan samtykket være stilltiende eller eksplisitt. Det kan også følge av konkludent adferd. Videre er det grunn til å fremheve informert samtykke, hvor skadelidte har blitt meddelt informasjon om risikoen. Da vil det ofte legges til grunn at skadelidte har hatt god kjennskap til denne. Samtykket kan også være skriftlig og signert som en ren ansvarsfraskrivelse. Spørsmålet om samtykket eller aksepten er avgitt mer eller mindre uttrykkelig, kan få betydning for akseptens rekkevidde.³⁴ Det er også dette som utgjør det sentrale spørsmålet i forhold til læren om aksept av risiko. I de fleste saker er det faktum at det foreligger et samtykke eller en aksept av risiko ofte på det rene. Tvisten og det springende punkt dreier seg som regel om *hvor langt det rekker* i det konkrete tilfellet.

Man kan si at desto mer en kan legge vekt på et konkret samtykke fra skadelidtes side, som følge av vedkommendes uttalelser eller handlemåte, desto mindre skal til for å kunne statuere aksept av risiko. Likevel vil ikke denne retningslinjen alltid slå til. Skadelidte kan på sin side være vel kjent med den ordinære risikoen, men dersom skadeevnen går utover det påregnelige eller det man med rimelighet kunne regne med, så vil aksept av risiko-synspunktet ikke føre frem. Handlingens skadeevne kan med andre ord få utslagsgivende betydning på tross av at skadelidtes forhold isolert sett rammes av fritaksgrunnen.

2.6 Den konkrete vurderingen

Hvorvidt det foreligger aksept av risiko, kan generelt deles opp i en toleddet vurdering.³⁵

Det må først vurderes om skadelidte i det hele tatt har akseptert eller samtykket til risikoen.

³² Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s. 303.

³³ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 501.

³⁴ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 501.

³⁵ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 513.

Under forutsetning av at det svares ja på dette spørsmålet, må det deretter vurderes hvor langt samtykket rekker. Det er dette siste leddet som utgjør den mer konkrete vurderingen.

Spørsmålet som reises er om skadelidte må anses for å ha akseptert *den konkrete risikoen* som resulterte til skaden.³⁶ Svaret på dette spørsmål beror på en rekke omstendigheter som klart nok vil variere fra sak til sak. Derfor kan det vanskelig oppstilles *klare* retningslinjer med generell relevans for alle saker. Når det er sagt har rettspraksis og juridisk teori med tiden utviklet en rekke momenter til veiledning for den konkrete vurderingen. Dette er temaet nå videre.

3. Aksept av risiko: Juridisk teori

Flere forfattere har i forskjellige sammenhenger skrevet om skadelidtes aksept av risiko, herunder om lærens betydning og plassering i norsk erstatningsrett. Likevel er det kun to som har skrevet mer inngående artikler om læren om aksept av risiko. Det er Asbjørn Kjønstad og Are Stenvik. Som det vil fremgå har forfatterne svært ulike syn på læren om aksept av risiko og på lærens rekkevidde på erstatningsrettens område. Dette kan sees i sammenheng med at artikkelen til Kjønstad er fra 2002, mens artikkelen til Stenvik er fra 2013. Således er det av betydning at det har blitt avsagt flere dommer om læren om aksept av risiko i tidsrommet mellom de to artiklene. Vel så viktig er imidlertid at Kjønstads artikkel bærer preg av å være et oppgjør med forholdsvis gammel rettspraksis og teori. Vi kommer nærmere tilbake til dette under gjennomgangen nedenfor. De to artiklene vil bli gjennomgått i det følgende.

Asbjørn Kjønstad har i sin artikkel: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002, tatt for seg læren om aksept av risiko og dennes plass i norsk erstatningsrett. Her skriver han blant annet om hvilke momenter som generelt gjør seg gjeldende ved vurderingen av om det kan statueres aksept av risiko. Momentene gir en god veiledning for det som ellers må bli en konkret helhetsvurdering.

Momenter i aksept av risiko-vurderingen: (Slik de også fremgår i Kjønstads artikkel).

- Hvor godt kjente skadelidte færemomentene?
- Hvor fritt var skadelidte stillet?
- Har skadelidte trengt seg inn på et område hvor han ikke hadde noe lovlig ærend?
- I hvilken utstrekning har skadelidte innlatt seg med skadevolderen / risikoen?
- Har skadelidte gjort noe for å redusere risikoen?

³⁶ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 515.

- Hvor stor var skadeevnen? (Skadevolderen kan neppe fritas når denne er meget stor).
- Dreier det seg om risikoer knyttet til sport, idrett og andre fritidsaktiviteter? (Det antas at skadelidte har et svakere erstatningsrettslig vern på disse områdene).

Hver og et av disse momentene kan ha betydning ved helhetsvurderingen av skadelidtes forhold. Hvilken vekt det enkelte moment skal tillegges, må vurderes konkret fra sak til sak.

Etter Kjønstads syn skal Andersens, Lødrups og Sundbys arbeider på 1960-tallet ha hatt rettspolitisk betydning for utviklingen av rettsfiguren *aksept av risiko*. Han mener at tilhengerne av begrepet lette etter dommer, lovbestemmelser og synspunkter i norsk og internasjonal rettslitteratur som kunne bygge opp under og befeste begrepet.³⁷ Tilhengernes synspunkt var at ”skadelidtes forhold også bør tillegges stor vekt”.³⁸ Ifølge Kjønstad skal denne utviklingen ha ført til følgende:

”... begrepet aksept av risiko fikk en posisjon som en selvstendig rettslig figur. Det har blitt benyttet som et eget avslagsgrunnlag i tillegg til de ordinære vilkårene for erstatningsansvar, og aksept av risiko har blitt plassert sideordnet med skadelidtes medvirkning.”³⁹

Kjønstad kommer imidlertid ikke selv med noen klar definisjon av hva han legger i begrepet *aksept av risiko*. Ei heller hvordan en nærmere skal vurdere rettsfigurens innhold og rekkevidde. Før han begir seg inn på en gjennomgang av eldre rettspraksis skriver han:

”Begrepet aksept av risiko har ikke fått noe entydig innhold i norsk rett, og det kan være et spørsmål hvilke dommer som skal tas med. Jeg har søkt å komme fram til dommer hvor skadelidte frivillig har innlatt seg med risikoen på en slik måte at det kan reises spørsmål om krav om erstatning av den grunn skal avslås eller falle bort.”⁴⁰

Kjønstads gjennomgang av rettspraksis går helt tilbake til 1964 og utover. Deres alder tatt i betraktning, må dommene etter mitt syn tillegges begrenset vekt i dag.

Det fremgår klart at Kjønstad generelt er kritisk til læren om aksept av risiko. Han legger til grunn at lærens ”blomstringstid i Høyesterett var i perioden fra 1965 til ca. 1985”, og

³⁷ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 378 og Frøseth: Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten, (2013) s. 163.

³⁸ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 378.

³⁹ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 380.

⁴⁰ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 395.

fremholder at læren alltid har hatt ”et meget svakt rettskildegrunnlag”.⁴¹ I forbindelse med lærens hovedområde, idretts- og fritidsskadene, uttaler han følgende:

”Det foreligger tre dommer fra kjerneområdet *sport og idrett*... Dommene viser at aksept av risiko-synspunktet ikke lenger har noe særlig gjennomslag selv på dette området, som etter den juridiske teori skulle utgjøre et område for aksept av risiko etter avvisningen av læren om aksept av risiko i Stortinget i 1985.”⁴²

Han avslutter artikkelen med den konklusjon at man kan si farvel til aksept av risiko som en egen rettsfigur og som et eget avslagsgrunnlag for erstatning.⁴³ Som det vil fremgå deler jeg ikke dette syn. Det gjør heller ikke Lødrup eller Stenvik.⁴⁴ En må ta i betraktning at Kjønstads artikkel er fra 2002. Det har blitt avsagt flere sentrale dommer om læren av aksept av risiko i ettertid. Læren har blitt lagt til grunn både i saker for Høyesterett og i saker for lagmannsretten. Således er Stenviks artikkel mer i samtiden. Denne er tema nå videre.

Are Stenvik har i sin artikkel: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, foretatt en sammenfattet analyse av læren om aksept av risiko basert på nyere rettspraksis. I motsetning til Kjønstad legger han til grunn at læren har beholdt sin betydning som en selvstendig lære og avslagsgrunn for ansvar. Til Kjønstads utsagn om at vi kan ”si farvel til læren om aksept av risiko” også på idretts- og fritidsskadenes område, bemerker han følgende:

”Et slikt synspunkt lar seg imidlertid vanskelig hevde *de lege lata*. Riktignok er norsk høyesterettspraksis sparsom på dette området, men den praksis vi har, utelukker ikke på noen måte læren om aksept av risiko, snarere tvert imot. Fire dommer bør nevnes i denne forbindelse.”⁴⁵

De fire dommene Stenvik deretter trekker frem er: Rt. 1966 s. 1585 (Oksen på Stanghelle), Rt. 1990 s. 829 (Hardangerjakt), Rt. 2001 s. 1221 (Alpinbakkedom II) og Rt. 2003 s. 1546 (Lund). De tre sistnevnte blir nærmere analysert i denne avhandlingen. Stenvik argumenterer

⁴¹ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 403.

⁴² Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 402.

⁴³ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002 s. 377 flg. på s. 403.

⁴⁴ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave (2009) s. 313 og Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 508.

⁴⁵ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 508.

for at dommene trekker i retning av å betrakte aksept av risiko som et selvstendig avslagsgrunnlag, med særlig betydning for idretts- og fritidsskadenes område.⁴⁶

Etter en gjennomgang av det norske rettskildematerialet og rettsoppfatningen i Europa for øvrig, tolker han praksisen dit hen at læren om aksept av risiko generelt regnes som en del av den alminnelige erstatningsrett.⁴⁷ Stenvik fremholder imidlertid at lærens virkeområde er nokså snevert. Han bemerker i den sammenheng: ”Og selv innenfor regelens sentrale virkeområde – idretts- og fritidsskadene – kan ikke enhver risiko anses akseptert.”⁴⁸ Ifølge ham må det skje en konkret vurdering av om en skade skal ”henføres til skadelidtes risikosfære.”⁴⁹

Stenvik avslutter sin artikkel med å vise til at gjennomgangen av rettspraksis på idretts- og fritidsskadenes område gir grunnlag for å trekke den konklusjon at læren om aksept av risiko har beholdt sin betydning som selvstendig fritaksgrunn.⁵⁰ Undertegnede deler dette syn. Derfor bør det heller ikke komme som noen overraskelse at denne avhandlingen har mer til felles med Stenviks artikkel sammenlignet med artikkelen til Kjønstad. Når det er sagt vurderer jeg Kjønstads gjennomgang av momentene til veiledning for aksept av risiko-vurderingen som god. Momentene representerer den juridiske teoriens tolkning av rettspraksis, og gir med det et godt utgangspunkt for den konkrete helhetsvurderingen. Av den grunn kommer jeg til å vende tilbake til flere av disse momentene senere i avhandlingen.

Først skal vi imidlertid se på hvordan læren om aksept av risiko forstås i utlandet, nærmere bestemt i landene England, Frankrike og Tyskland. I den anledning må det presiseres at det ikke er meningen å gi en komparativ fremstilling av læren om aksept av risiko i forhold til disse landene. Formålet er å belyse hvordan læren forstås i utenlandsk rett, og å slå fast at den generelt regnes som en del av den alminnelige erstatningsrett rundt om i Europa.

⁴⁶ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 511.

⁴⁷ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 513.

⁴⁸ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 513.

⁴⁹ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 513.

⁵⁰ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 520.

4. Læren om aksept av risiko i utenlandsk rett

Ser vi hen til andre land i Europa, kan vi først slå fast at læren er akseptert og aktuell i samtlige av de vestlige rettssystemer. På engelsk tales det om "Assumption of risk". På latin "Volenti non fit injuria". Av betydning for denne oversikten er boken av: Walter Van Gerven, Pierre Larouche and Jeremy Lener: Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law, Oxford, Hart Publishing, 2000, Chapter seven: Assumption of risk (heretter Ius Commune Casebooks – Tort Law). Kapitlet gir en oversikt over hvordan læren om aksept av risiko praktiseres i flere av de sentrale europeiske land, hvor fokuset ligger på rettspraksis fra landene. I den anledning vil jeg gjøre kort rede for engelsk, fransk og tysk rett.

4.1 Engelsk rett

Utgangspunktet for læren er etter engelsk rett følgende: "Assumption of risk is about the plaintiff exposing himself or herself to an undue risk of harm without a sound reason for doing so".⁵¹ Det legges altså vekt på at det må foreligge en ikke ubetydelig risiko, og at skadelidte ikke har noen fornuftig grunn til å utsette seg for denne. Dersom skade etter dette inntreffer, vil spørsmålet om det foreligger "assumption of risk" bli gjenstand for vurdering.

Om skadelidtes kunnskap om risikoen blir det uttalt videre: "The risk is known when the injured party appreciates the risk involved and yet decides to take it. Knowledge is not sufficient, however. There must also be an assumption of risk".⁵² I dette ligger det et krav om at skadelidte ikke bare hadde kunnskap om risikoen, men også at vedkommende på tross av denne kunnskap likevel bestemmer seg for å ta den. Utgangspunktet for aksept av risiko-vurderingen er det samme i norsk rett. Det latinske uttrykk "Volenti non fit injuria" er i dag i moderne engelsk rett erstattet med "Voluntary assumption of risk". Fokuset ligger på at skadelidte må ha akseptert risikoen frivillig.

Ved et erstatningssøksmål må saksøkte klare å overbevise retten om to ting:

1. Forsvareren må bevise at skadelidte samtykket til risikoen for den aktuelle skade.
2. Skadelidte må ha akseptert å oppgi et eventuelt krav mot skadevolder dersom skade skulle oppstå.⁵³

Klarer ikke forsvareren dette, vil forsvaret ikke holde. Kravet om at skadelidte må ha oppgitt et mulig krav mot skadevolder synes å oppstille en høyere terskel for å statuere aksept av

⁵¹ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 728/1.

⁵² Ius Commune Casebooks – Tort Law, 728/1.

⁵³ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 728/2.

risiko etter engelsk rett. I norsk rett forlanges det ikke at skadelidte må frasi seg kravet. Kommer retten frem til at skadelidte har samtykket til risikoen, så er dette nok til å fastslå at det ikke foreligger tilstrekkelig ansvarsgrunnlag for skadevolder.

Hovedområdet for læren om aksept av risiko i engelsk rett har først og fremst vært i redningssaker, saker om bil- og flypassasjerer og i saker i forbindelse med sport og idrett.⁵⁴ I saker mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er læren om aksept av risiko ikke anvendelig. Dette følger av at arbeidstakeren ikke lenger kan sies å akseptere risikoen for skader pådratt på arbeidsplassen. Således er læren om aksept av yrkesrisiko ikke lenger å finne i engelsk rett.

4.2 Fransk rett

På samme måte som i norsk og engelsk rett skiller fransk rett mellom de rene samtykke-tilfeller og tilfeller der det statueres aksept av risiko. Likheten mellom de to viser seg først der det foreligger et stilltiende samtykke. Dersom samtykket uttrykkes eksplisitt, må det nettopp vurderes som et samtykke, og ikke som aksept av risiko.

Fransk rett skiller seg likevel fra vår ved at selv om retten legger til grunn at det foreligger aksept av risiko, så vil ikke dette alene frita skadevolderen for ansvar.⁵⁵ Altså godtas ikke læren som selvstendig fritaksgrunn. I stedet anses den som et element i helhetsvurderingen av skadelidtes forhold. Synspunktet er det samme som Kristen Andersen forfektet i norsk rett.⁵⁶

Læren om aksept av risiko står også sterkt i fransk rett på idretts- og fritidsskadenes område. Eksempelvis i ballspill vil også de franske domstoler legge læren til grunn, så lenge skadevolder ikke klart går utenfor spillets regler. De legger også vekt på skillet mellom den normale risiko, hvilket skadelidte må sies å ha akseptert, og den ekstraordinære risiko, hvor skadevolder kommer i ansvar.⁵⁷ Hva som nærmere ligger i begrepet ekstraordinær risiko skal vi komme tilbake til senere. Her skal det bare kort poengteres at dersom risikoen går over til å få et ekstraordinært preg, for eksempel som følge av klare brudd på spilleregler, så vil en anførsel om aksept av risiko fra skadevoldersiden ikke lenger holde.

Det må også bemerkes at fransk rett heller ikke statuerer aksept av risiko overfor skadelidte der vedkommende er passasjer i en bil, og føreren er full. Dette på tross av at skadelidte vet at føreren er påvirket av alkohol. Det skrives i den forbindelse: "According to French case law,

⁵⁴ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 728/3.

⁵⁵ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 729/1.

⁵⁶ Andersen: Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970, s. 92.

⁵⁷ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 729/2.

accepting a free ride from a drunken driver is neither an inexcusable fault, nor can it be the sole cause of the accident”.⁵⁸ Domstolene går altså langt i å frikjenne skadelidte i slike saker. For det første ved å legge til grunn at skadelidte ikke har opptrådt uaktsomt, hvilket klart nok kan diskuteres. For det andre ved å vise til at skadelidtes forhold ikke er hovedårsak til ulykken.

Etter norsk rett ble skadelidtes handlemåte i tilsvarende bilansvarssaker tidligere vurdert etter bilansvarsloven § 7 (3) litra b, hvorpå erstatningskravet som regel falt bort etter en slags *aksept av risiko-betraktning*. Dette skjedde i Rt. 2000 s. 1811 (Finanger I), hvor Veronica Finanger ikke fikk den erstatning hun skulle ha hatt, som følge av at regelen i bilansvarsloven § 7 (3) litra b ikke var blitt endret i samsvar med bilansvarsdirektiver fra EU/EØS-retten. Saken skulle etter EØS-direktivet ha blitt vurdert etter § 7 (1), og ikke etter § 7 (3) litra b som burde ha vært opphevet. Hun rettet deretter krav mot staten og fikk i Rt. 2005 s. 1365 (Finanger II) medhold i at staten var ansvarlig for erstatningsbeløpet hun rettmessig hadde krav på.⁵⁹

I såkalte redningssaker vil læren om aksept av risiko så godt som aldri være et holdbart forsvar for skadevolder eller eier av risikokilden.⁶⁰ Generelt kan en i fransk rett spore en klar sympati overfor skadelidte i de tilfeller vedkommende opptrer som redningsmann, selv der redningsforsøket må kunne omtales som dumdristig. Dette kan illustreres med følgende eksempel, tilsvarende en fransk sak:

En arbeidsgiver og en av hans ansatte setter opp høyspentmaster. Arbeidsgiveren går bort et øyeblikk for å hente mer utstyr. I mellomtiden kommer en forbipasserende og påpeker overfor assistenten faren for elektriske støt. Den forbipasserende insisterer så på å hjelpe assistenten, hvilket resulterer i at han pådrar seg elektriske støt selv. Etter fransk rett blir arbeidsgiveren erstatningsansvarlig overfor den forbipasserende. Retten synes å oppstille et virksomhetsansvar. Det tillegges ikke vekt at skadelidte oppsøkte situasjonen selv, eller at han hadde kjennskap til risikoen. Altså står han i egenskap av å være redningsmann meget sterkt domspolitisk ved vurderingen av hvem som er nærmest til å bære risikoen.

4.3 Tysk rett

Læren om aksept av risiko i tysk rett forholder seg meget lik den norske. Dette har sammenheng med at norsk rett generelt er inspirert av den tyske rettsmodellen. Tysk rett taler på sin side om ”Handeln auf eigene Gefahr”, hvilket direkte oversatt betyr at man handler på

⁵⁸ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 729/2.

⁵⁹ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave (2009) s. 225.

⁶⁰ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 729/3.

egen risiko.⁶¹ Uansett er synspunktet det samme: Skadevolder går fri under henvisning til at skadelidte har akseptert risikoen for skade.

Det fremholdes så videre: "Furthermore, in cases of risk-based liability (Gefährdungshaftung) acting at one's own risk will operate as a complete defence since such liability regimes only protect persons who could not avoid the danger against which the specific liability regimes protect. It is held that a plaintiff accepting that danger no longer comes under the ambit of protection of the regime".⁶²

Altså vil skadelidte bare nå frem med et erstatningskrav dersom det kan godtgjøres at vedkommende ikke kunne unngå risikoen (faregraden) for skade. Dersom det kan legges til grunn at skadelidte ved sin handlemåte aksepterte faren, så vil læren komme skadevolder til gode. Dette synes likevel selvsagt ettersom de tilfeller skadelidte ikke kunne unngå faren faller utenfor de områder læren er ment å regulere. Avslutningsvis kan vi slå fast at læren om aksept av risiko har en tilsvarende plass i tysk rett som det den har hos oss.

5. Aksept av yrkesrisiko

5.1 Oversikt

Med yrkesrisiko menes den risiko en arbeidstaker pådrar seg for skader og sykdom i forbindelse med arbeid. Historisk har læren om aksept av yrkesrisiko røtter tilbake til 1900-tallet. Etter læren måtte skadelidte selv bære tapet dersom skaden lå innenfor den "normale yrkesrisiko". Høyesterett hadde i denne perioden en viss sympati for læren, jf Rt. 1933 s. 509, Rt. 1937 s. 793, Rt. 1949 s. 688, Rt. 1950 s. 448 og Rt. 1957 s. 25.⁶³ Frifinnelsene begrunnes med at skadelidte ikke kan kreve erstatning dersom skaden ligger innenfor den risiko som normalt følger med arbeidet. Dommene er det rettslige grunnlaget for læren om aksept av yrkesrisiko.⁶⁴

I 1985 endret dette seg da Stortingets justiskomiteé vedtok medvirkningsbestemmelsen § 5-1 i skadeserstatningsloven. I forbindelse med vedtakelsen av § 5-1 tok justiskomiteen avstand fra den eldre rettspraksis kjent som "aksept av yrkesrisiko".⁶⁵ Dette ble gjort da komiteen avviste et forslag om å lovfeste betydningen av skadelidtes medvirkning i tilknytning til avkortning

⁶¹ Ius Commune Casebooks – Tort Law, 728/15.

⁶² Ius Commune Casebooks – Tort Law, 728/15.

⁶³ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 502.

⁴² Lium: Arbeidsgivers erstatningsansvar etter det ulovfestede objektive erstatningsansvaret for skader / sykdommer arbeidstaker har pådratt seg i arbeidsforhold, Lov og Rett 05/2002, s. 307 flg.

⁶⁵ Rt. 1990 s. 829 – Hardangerjakt, s. 835 angående Innst. 1985 s. 6.

av erstatning ved uttrykksformene ”eller selv ha brakt seg i en situasjon som han visste eller burde forstå innebar særlig risiko for skade”.⁶⁶ Det ble uttalt at setningen kunne ”gi inntrykk av å lovfeste den eldre rettspraksis som betegnes som ”aksept av yrkesrisiko”.⁶⁷ I forarbeidene uttales videre: ”Etter komiteens mening er denne rettspraksis neppe i overensstemmelse med nåtidens rettsoppfatning”.⁶⁸ Justiskomiteens synspunkt ble deretter lagt til grunn. Fire år etter fulgte så innføringen av yrkesskadeforsikringsloven i 1989.

De fleste skader og sykdommer arbeidstakere påføres i arbeidsforhold, reguleres i dag av lov om yrkesskadeforsikring av 16. juni 1989 nr. 65 (heretter yforsl.). Loven trådte i kraft 1. januar 1990 og gjelder kun for skader og sykdommer som er konstatert etter ikrafttreddelsen, jf lovens § 21. En må likevel være oppmerksom på at yforsl. ikke omfatter alle skadetilfeller som kan tenkes i et arbeidsforhold. Lovens krav til at det må foreligge en ”arbeidsulykke” i § 11 (1) bokstav a, medfører at ordinære og påregnelige skader faller utenfor. For de skadetilfeller som faller utenfor loven, gjelder de alminnelige erstatningsreglene, jf lovens § 5.⁶⁹ Videre må det tilføyes at belastningslidelser ikke dekkes av yrkesskadeforsikringen, da disse regnes som ordinære og påregnelige skader. Manglende dekning av denne typen skader gjelder for så vidt ikke bare i forhold til yforsl., men også i forhold til folketrygdloven (heretter ftrl.). Dette kommer vi nærmere tilbake til i forbindelse med gjennomgangen av to saker fra Høyesterett nedenfor.

Et sentralt spørsmål i det følgende er om vi fremdeles kan spore læren om aksept av yrkesrisiko i nyere rettspraksis, på tross av at læren har blitt ansett for å ha mistet sin relevans etter innføringen av yforsl. i 1989. Før innføringen må det kunne legges til grunn at rettstilstanden var uklar. Det var delte meninger om lærens betydning både i Stortinget, i Høyesterett og i juridisk litteratur. Dette vil komme frem under gjennomgangen av dommene nedenfor. En skal også ta i betraktning at selv om Høyesterett i noen saker kanskje ikke viser eksplisitt til læren når retten gir sin begrunnelse, kan betraktninger om aksept av yrkesrisiko ligge bakom som den reelle begrunnelsen for avgjørelsen. Jeg vil i det følgende gjøre rede for noen sentrale høyesterettsdommer på dette området. Fokuset vil ligge på lærens utvikling og gjennomslagskraft, samt hvilken relevans denne har per i dag.

⁶⁶ Rt. 2001 s. 1646 – Selmer, s. 1656 angående Innst. 1985 s. 6.

⁶⁷ Innst.O.nr.92 (1984-85) s. 6.

⁶⁸ Innst.O.nr.92 (1984-85) s. 6.

⁶⁹ Lium: Arbeidsgivers erstatningsansvar etter det ulovfestede objektive erstatningsansvaret for skader / sykdommer arbeidstaker har pådratt seg i arbeidsforhold, Lov og Rett 05/2002, s. 307 flg.

5.2 Rettspraksis

5.2.1 *Brannmann*

Først skal vi se på en sak fra et yrkesområde som typisk er forbundet med risiko, nemlig brannmann. Læren om aksept av yrkesrisiko har historisk hatt en definitiv rolle på yrkesområder hvor arbeidstakeren ofte befinner seg i farefulle situasjoner. Et typisk eksempel ved siden av brannmann er politimann. Spørsmålet om arbeidstakeren må sies å ha akseptert risikoen for skader er naturlig nok mer fremtredende på slike yrkesområder enn ellers. La oss i den anledning se på Høyesteretts vurdering av spørsmålet i Brannmann-dommen.

Brannmann-dommen (Rt. 1988 s.174) gjaldt krav mot en kommune om erstatning for tap av forsørger. Under en brannslukning på en båt hadde en av brannmennene i strid med instruks gått om bord i båten for å hjelpe til med slukningsarbeidet. Brannmannen falt ned i et tomt lasterom med døden til følge. Ulykken fant sted i 1981, altså før lovvedtakelsene i 1985 og 1989. I lagmannsretten ble enken tilkjent erstatning på objektive grunnlag. Høyesterett på sin side frifant kommunen. Retten la vesentlig vekt på at brannmannen hadde handlet i strid med instruks. Ifølge den hadde han intet å gjøre om bord.

I kommunens anke til Høyesterett ble det gjort gjeldende at vilkårene for objektive ansvar ikke var tilstede, og at et eventuelt ansvar uansett måtte anses falt bort som følge av skadelidtes medvirkning. Videre ble det anført at ulykken var en følge av akseptert yrkesrisiko.

Høyesterett startet innledningsvis med å presisere at saken reiste tre hovedspørsmål basert på kommunens anførsler. 1. Om kommunen som arbeidsgiver var objektive ansvarlig etter ulovfestede regler. 2. Om ansvar bortfaller under henvisning til brannmannskapets normale yrkesrisiko. 3. Om brannmannen uaktsomt medvirket til ulykken. Førstvoterende la deretter til grunn at det var vanskelig å holde spørsmålene klart fra hverandre ettersom han vurderte skadelidtes opptreden som avgjørende under samtlige spørsmål, og for avgjørelsen av saken.

Brannmannen hadde under slukningsarbeidet mottatt klare instruksjoner fra ledelsen. Han skulle oppholde seg på kaien ved brannbilene med ansvar for radiosambandet og overvåking av pumpene. Videre skulle han stå klar til assistanse ved utskifting av luftflasker, og til å avløse andre i slukningsarbeidet. Det var på det rene at han ikke hadde mottatt noen instruks om å forlate sin post, hvilket også ble erkjent av motparten. Etter vitneforklaringen uttalte førstvoterende:

”Hva enten forklaringen er den som her er antydning eller en annen, kan jeg ikke se at det finnes noe holdepunkt for at A skal ha hatt en tjenstlig grunn til å gå om bord i strid med den ordre han hadde fått. Det forelå heller ikke noen kritisk situasjon som

kan gi grunnlag for å anse instruksbruddet som utslag av en unnskyldelig feilvurdering. Slik jeg ser det, taler As forhold på avgjørende måte mot at det pålegges objektivt ansvar i den foreliggende sak” (side 180).

Som vi ser ble det lagt vekt på at A ikke hadde noen rimelig unnskyldning for å forlate posten. Førstvoterende bruker uttrykket ”unnskyldelig feilvurdering”. Dersom hendelsesforløpet hadde forholdt seg annerledes, og man kunne ha sådd rimelig tvil om hvorfor A handlet som han gjorde, skal en ikke se bort fra at kommunen ville ha blitt holdt objektivt ansvarlig. Således ville As opptreden ikke bli vurdert som uaktsom medvirkning, men som en ”unnskyldelig feilvurdering” enken ikke burde lastes for. Imidlertid fremstod det klart for retten at dette ikke var tilfelle. I den foreliggende sak var altså faktum på det rene. As forhold ble vurdert som et ordrebrudd, hvilket han selv måtte bære risikoen for.

I denne sammenheng er det naturlig å trekke inn et av momentene fra Kjønstads modell. Nemlig spørsmålet: Har skadelidte trengt seg inn på et område hvor han ikke hadde noe lovlig ærend? I dette ligger det at skadelidte ikke hadde noen aktverdig grunn til å være der. Høyesteretts argumentasjon i denne saken ligger nært opp til denne retningslinjen. Brannmannens brudd på ordreinstruksen vurderes som et *ulovlig ærend*. Således legges det til grunn at i de tilfeller skadelidte ikke har noe lovlig ærend eller annen godtakbar grunn for å befinne seg på området, så er vedkommende selv nærmest til å bære risikoen for det som skjer deretter. Dette er ikke første gang Høyesterett har latt slike forhold gå utover skadelidte selv. To illustrerende dommer er Rt.1965 s. 1061 (Feriellandsby) og Rt.1964 s. 474 (Branntilskuer). I begge sakene oppsøkte skadelidte situasjonen av ren nysgjerrighet. Det var på det rene at ingen av dem hadde noen aktverdig grunn til å begi seg inn på området, hvilket de begge også var klar over selv. Høyesterett la i begge tilfeller læren om aksept av risiko til grunn, og terskelen ble ikke satt spesielt høyt. Altså kan vi trekke den slutning at i de tilfeller denne retningslinjen kan anvendes på saksforholdet, så vil også domstolene generelt statuere aksept av risiko som avslagsgrunn overfor skadelidte.

Av betydning for rettens vurdering var også det forhold at A hadde benyttet en annen adkomstvei på båten enn den som ble brukt av de andre i brannmannskapet. Hadde han benyttet den samme vei som de andre, ville ulykken ikke ha funnet sted. Høyesterett bemerket i den forbindelse:

”Hvis A var blitt på sin plass, er det naturlig å anta at han ville fått anvisning på den adkomstvei de andre ved denne anledning fulgte. Etter min mening har således As adferd i strid med instruksen grepet inn i begivenhetsforløpet på en slik måte at det ikke er plass for et objektivt ansvar” (side 180).

Høyesterett tar ikke klart stilling til kommunens anførsel om fritak for ansvar som følge av skadelidtes aksept av yrkesrisiko. Retten nøyer seg med å vise til at A uaktsomt medvirket til skaden på en slik måte at kommunen ikke var ansvarlig. Av den grunn kom ikke spørsmålet om det forelå aksept av yrkesrisiko på spissen. På den annen side avviser heller ikke retten anførselen. Den trekkes inn som ett av tre argumenter for å frikjenne kommunen. Disse vurderes så samlet. Dommen er således et av flere eksempler på at Høyesterett ikke har vært klar for å avlive læren fullstendig.

I dag ville enkens krav ha blitt vurdert etter yforsl. § 14. Det følger av bestemmelsen at ”erstatningen kan settes ned eller falle bort dersom arbeidstakeren forsettlig eller grovt uaktsomt har medvirket til skaden. Dette skal likevel ikke innskrenke etterlattes rett til erstatning. Skadeerstatningsloven § 5-1 gjelder tilsvarende så langt den passer.” Således synes etterlattes erstatningskrav å være beskyttet, uavhengig av hvordan retten bedømmer arbeidstakerens forhold.

Prinsipielt kan det reises spørsmål om anførselen om aksept av yrkesrisiko kunne ha ført frem alene, tatt i betraktning at brannmannen døde. Det kan kanskje diskuteres om han må sies å ha akseptert risikoen for å dø ved å velge yrke som brannmann. Det er vel kjent at yrket innebærer en viss fare for liv og helse. Høyesteretts vurdering i denne saken taler imidlertid for at aksept av risiko-spørsmålet kun var basert på instruksbruddet. Selve yrket som brannmann ville neppe ha vært nok til å legge en aksept av risiko-betraktning til grunn. Dette synspunktet underbygges av at juridisk teori har forholdt seg avvisende til tanken om å statuere aksept av risiko i tilfeller hvor skadelidte dør.⁷⁰ Vi kommer nærmere tilbake til denne problemstillingen i Hardangerjakt-dommen nedenfor.

5.2.2 Dugnad

Den neste dommen vi skal ta for oss illustrerer at læren om aksept av yrkesrisiko har hatt et uklart nedslagsfelt. Med det menes at det i noen tilfeller kan være problematisk å avgjøre om aktiviteten skal regnes som arbeid eller fritid. I den foreliggende sak var det tale om en dugnad, og et av spørsmålene for Høyesterett var om dugnad skulle regnes som arbeid eller som en fritidsaktivitet. Svaret på spørsmålet hadde betydning for hvorvidt en kunne anvende aksept av risiko-betraktninger på saksforholdet. La oss se hva Høyesterett kom frem til.

⁷⁰ Sundby: Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969, s. 257-319, på s. 273 og Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 515.

Hardangerjakt-dommen (Rt. 1990 s. 829) gjaldt en enkes krav på erstatning for tap av forsørger etter en dugnad. Høyesterett la til grunn at dugnaden ikke kunne regnes som noen typisk fritidsaktivitet, men at den måtte vurderes som arbeid. Således var det etter rettens syn tale om en arbeidsulykke. Av betydning i denne sammenheng er at dugnaden fant sted i 1985. Altså på et tidspunkt hvor rettstilstanden var i ferd med og endres, men hvor det fremdeles var spor etter den tradisjonelle læren om aksept av yrkesrisiko. Dette må ha vært noe av bakgrunnen for Høyesteretts vurdering.

Det var under sjøsetting ved et treskipsverft av en såkalt Hardangerjakt at en wire røk og traff en i dugnadsgjengen. Skadelidte, som også var styreformann i båtforeningen, døde på stedet. Høyesterett kom frem til at det forelå ansvar som følge av forsømmelse fra foreningens side. Anførselen om at det forelå aksept av risiko ble forkastet av retten. Enken ble tilkjent full erstatning.

Førstvoterende bemerket innledningsvis at han hadde kommet til samme resultat som lagmannsretten, men med en annen begrunnelse. Lagmannsretten la til grunn at det forelå erstatningsansvar for foreningen på grunnlag av det ulovfestede objektive virksomhetsansvar. Etter Høyesteretts vurdering var omstendighetene rundt ulykken såpass spesielle at vilkårene for det objektive virksomhetsansvar ikke kunne anses oppfylt. Det ble pekt på at den sjøsettingsmetode som ble tatt i bruk ikke lenger var vanlig, og at utstyret ikke ble brukt i samsvar med sitt formål. Flere av vitnene på stedet, som alle hadde erfaring med skipsverft, uttalte at sjøsettingen ble gjennomført på en irregulær måte. Om disse forhold bemerket førstvoterende:

”Slik forholdene ligger an i denne sak, mener jeg at erstatningsansvar kan baseres på forsømmelse fra foreningen side. De faremomentene virksomheten ved slippen på A innebar – også innbefattet den uheldige metode som den gang ble benyttet – må etter min mening sammenholdes med den måte arbeidet skjedde på, uten noen egentlig organisering og ledelse” (side 834).

Altså la retten vekt på manglende organisering ved sjøsettingen. Det var ikke utpekt noen leder, og det forelå ingen instruks for hvordan sjøsettingen skulle gjennomføres. Oppgavene var i det hele ikke fordelt mellom dugnadsarbeiderne før de skred til verket. Det må legges til grunn at den manglende ledelse gjorde det naturlig for Høyesterett å statuere ansvar for foreningen samlet, uten å se hen til hva den enkelte i dugnadsgjengen foretok seg, herunder avdødes forhold. Førstvoterende var ikke i tvil om at det var styret som hadde ansvaret for sjøsettingen, men at det ikke var grunn for å foreta en aktsomhetsvurdering for hvert enkelt medlem. Det var tilstrekkelig å konstatere at styret og foreningen samlet var ansvarlig.

Videre hadde foreningen tegnet en ansvarsforsikring, hvilket også ble tillagt betydning. Forsikringsordninger vil generelt spille inn ved vurderingen av hvor erstatningsansvaret bør plasseres. Som det poengteres av Lødrup, vil det faktum at skadevolder kan pulverisere tapet gjennom en ansvarsforsikring være et argument for å pålegge ansvar på objektivt grunnlag.⁷¹ Hvorvidt det foreligger en ansvarsforsikring vil likevel bare være et av flere momenter ved helhetsvurderingen av om det bør statueres objektivt ansvar for skadevolder. Ansvaret kan ikke bare plasseres hos ham under henvisning til at han har tegnet ansvarsforsikring. Tanken er at dersom ansvarsgrunnlaget er på det rene, kan en ansvarsforsikring hos skadevolder heve terskelen for å statuere aksept av risiko overfor skadelidte. Selvsagt kan læren fremdeles komme til anvendelse i en tenkt sak, men det skal nok noe mer til som følge av forsikringen.

I utgangspunktet er det kun partenes forsikringsmuligheter som er av interesse i forbindelse med læren om aksept av risiko, ikke hvorvidt partene faktisk har tegnet forsikring. Likevel bemerket førstvoterende at det faktum at foreningen hadde en ansvarsforsikring var et moment som ikke kunne gå upåaktet hen. Dette var også tankegangen til lagmannsretten da retten la til grunn et virksomhetsansvar for foreningen. Høyesterett la på sin side vekt på at det forelå forsømmelse, eller med andre ord uaktsomhet ved sjøsettingen. Således var ansvarsgrunnlaget culpaansvar og ikke objektivt ansvar. Ansvarsforsikringen gjorde det nok likevel lettere å gå rett på foreningen og statuere ansvar.

Deretter tok retten for seg foreningens anførsel om aksept av risiko. Førstvoterende uttalte innledningsvis:

”Jeg finner det klart at ”aksept av risiko”-synspunktet ikke kan anvendes på Cs forhold. A hevder med støtte i teorien at synspunktet ’aksept av risiko’ fortsatt må komme til anvendelse på sports- og fritidsskadenes område. Dette spørsmål finner jeg ikke grunn til å gå inn på. Dugnadsinnsatsen på slippet for å holde museumsverftet i gang kan ikke likestilles med vanlige fritidssysler” (side 835).

Som vi ser la Høyesterett til grunn at dugnadsarbeidet ikke falt inn under fritidsskadenes område. Rettens konklusjon var at det må vurderes som arbeid, og at Justiskomiteen hadde tatt avstand fra den eldre rettspraksis kjent som ”aksept av yrkesrisiko”. I den juridiske teori har det blitt fremmet kritikk til Høyesteretts standpunkt i denne dommen. Kjønsstad deler ikke rettens vurdering av dugnad som et arbeid som ikke kan likestilles med vanlige fritidssysler.⁷² Etter hans syn må dugnad regnes som en aktivitet på lik linje med andre fritidsaktiviteter hvor det ikke ytes et arbeid mot lønn.

⁷¹ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 238.

⁷² Kjønsstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002, s. 377 flg. på s. 399 og 402.

Hva en velger å kategorisere dugnad som er således ikke uten betydning. Dersom Høyesterett hadde kommet frem til at dugnadsarbeidet måtte regnes som en fritidsaktivitet, så ville aksept av risiko-synspunktet stått sterkere. Det betyr ikke nødvendigvis at det hadde ført frem, men det hadde blitt gjort gjeldende på et område hvor synspunktet har sin naturlige plass. Dette kan også ha vært en årsak til rettens vurdering. Ved å legge til grunn at dugnad er arbeid, hvilket plasserer det i kategorien ”yrkesrisiko”, så slår også retten beina under argumentet.

Det kan stilles spørsmål om det ikke ville ha vært enklere å avvise anførselen om aksept av risiko under henvisning til at skadelidte døde. I et tilfelle som dette, hvor skadeevnen er stor, kan skadelidte under ingen omstendighet sies å ha akseptert risikoen da den resulterer i hans død. Dette poenget har også blitt klart fremhevet i juridisk teori.⁷³ Unntakstilfeller er i saker om pasientbehandling hvor pasienten samtykker til eller aksepterer risikoen ved legens inngrep, og muligens også i selvmordsaker. I andre tilfeller, slik som her, vil det faktum at skadelidte dør gjøre anførselen virkningsløs. Det faktum at C døde fremstår for meg som en klarere begrunnelse å forholde seg til, sammenlignet med en skjønnsmessig vurdering av hvorvidt dugnad skal regnes som fritidssysselet eller arbeid.

Det er interessant at Høyesterett ikke legger klarere vekt på skadelidtes død i denne saken. Retten kunne således ha avvist anførselen om aksept av risiko med en setning. Da dette ikke en gang nevnes, fremstår begrunnelsen for meg som mangelfull. På den annen side bemerket retten at det faktum at foreningens ansvar ble dekket av en ansvarsforsikring, var et moment som måtte tillegges betydning. Da er det bemerkelsesverdig at det ikke vises til skadelidtes død under behandlingen av aksept av risiko-spørsmålet.

5.2.3 *Industriarbeider*

Neste sak er muligens den mest sentrale høyesterettsdom på dette området. Rt. 2001 s. 1646 tar for seg den historiske utviklingen av læren om aksept av yrkesrisiko frem til innføringen av yrkesskedeforsikringsloven i 1989, og videre frem til 2001. Saken er viktig først og fremst fordi den reiste det som var en sentral problemstilling på dette området. Spørsmålet om arbeidsgiver er erstatningsansvarlig etter reglene om ulovfestet objektivt ansvar for skader arbeidstakeren blir påført under arbeidet. Eller om arbeidsgiver skal frikjennes under henvisning til at skadelidte må anses for å ha akseptert den normale yrkesrisiko som valget av yrket medfører. På tross av at det var skarp dissens i saken, satt flertallet i Høyesterett læren

⁷³ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 515 og Sundby: Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969, s. 257-319, på s. 273.

om aksept av yrkesrisiko helt på sidelinjen. I den forbindelse skal vi se nærmere på rettens resonnement i dommen, samt hva som var årsaken til at dommerne var uenige.

Selmer (Rt. 2001 s.1646) gjaldt en arbeidstakers krav mot arbeidsgiver om erstatning for utvikling av kronisk lungesykdom. Spørsmålet i saken var om arbeidsgiver var ansvarlig på ulovfestet objektivt grunnlag for yrkessykdommen KOLS som arbeidstakeren hadde pådratt seg gjennom arbeidet.

Det var enighet i Høyesterett om vilkårene for ansvar etter de ulovfestede reglene om objektivt ansvar var oppfylt. Arbeidsgiveren anførte at det ikke kunne kreves erstatning for skader som ligger innenfor den normale yrkesrisiko. Rettens flertall kom frem til at læren om aksept av yrkesrisiko ikke kunne fritta arbeidsgiver for ansvar. Dissens 3-2.

Skadelidte var ansatt hos Selmer ASA fra 1977 til 1997. Under arbeidet for Selmer ble han eksponert for steinstøv og avgasser på arbeidsplassen. Han utviklet etter hvert kronisk lungesykdom (KOLS) som følge av eksponeringen. Det var enighet mellom partene at skadelidte først fikk konstatert sykdommen høsten 1981. Av den grunn var ikke skadelidtes forhold omfattet av yrkesskadeforsikringsloven av 16. juni 1989 nr. 65, jf § 21. Bestemmelsen slår fast at loven ikke gjelder for skader som er konstatert før lovens ikrafttredelse. Saken måtte derfor vurderes på bakgrunn av rettstilstanden før yforsl.

Førstvoterende, som tilhørte mindretallet, startet innledningsvis med å gjøre rede for utviklingen av lovreglene om erstatning for yrkesskade. Deretter ble det reist spørsmål om vilkårene for ulovfestet objektivt ansvar var oppfylt. Det var enighet om at skadelidte gjennom arbeidet ble utsatt for en stadig og typisk risiko for å bli påført yrkessykdommer. Arbeidsgiver Selmer hadde imidlertid anført at reglene ikke kom til anvendelse ettersom risikoen ikke var kjent da skadelidte fikk KOLS. Til dette svarte førstvoterende at selv om det i 1981 ikke var kjent at eksponering for spregningsgasser, dieseleksos og steinstøv kunne fremkalle KOLS, så var det på det rene at en slik eksponering kunne påvirke arbeidernes helse. Muligheten for helseplager som følge av eksponeringen måtte Selmer som arbeidsgiver være vel kjent med.

Deretter bemerket førstvoterende følgende:

”Det ulovfestede objektive ansvaret må også omfatte nye og hittil ukjente, utslag av slike faktorer. Skadefølgen er i dette tilfellet ikke så uventet eller fjern at det skulle tilsi at tilfellet av den grunn faller utenfor det objektive ansvaret” (side 1651).

Videre måtte det avgjøres om risikoen på arbeidsplassen kunne betraktes som ekstraordinær da også dette regnes som et minstevilkår for å statuere ulovfestet objektivt ansvar.

Førstvoterende la i den forbindelse til grunn at den miljøpåvirkning som skadelidte var utsatt for hos Selmer frem til 1981, vesentlig overskred den dagligdagse risiko som ellers er til stede i samfunnet. Risikoen måtte derfor også kunne betegnes som ekstraordinær. I utgangspunktet var dermed vilkårene for ulovfestet objektivt ansvar oppfylt.

Førstvoterende uttalte så:

”Spørsmålet blir om det gjelder et unntak fra de ulovfestede reglene om objektivt erstatningsansvar for arbeidsgivere for yrkesskade eller yrkessykdom som er en følge av en normal yrkesrisiko. Dette spørsmålet må vurderes ut fra den historiske utviklingen på dette rettsområdet” (side 1651).

Deretter følger en gjennomgang av tidligere rettspraksis og juridisk teori. Det vises til dommene i Rt. 1949 s. 688, Rt. 1950 s. 448 og Rt. 1957 s. 25 som uttrykk for læren om aksept av yrkesrisiko. Juridisk teori har imidlertid forholdt seg kritisk til læren.⁷⁴ Nygaard uttaler at det er uvisst hvor langt disse dommene fremdeles er representative for gjeldende erstatningsrett.⁷⁵ Departementet og Justiskomiteen hadde over tid kommet med motstridende uttalelser om hvorvidt læren om aksept av yrkesrisiko fortsatt var gjeldende rett.⁷⁶

Av den grunn kom førstvoterende med følgende slutning:

”Min konklusjon blir da at forbeholdet om et unntak for normal yrkesrisiko er en del av den rettstilstanden som foreligger fra lovendringen i 1976 og frem til at yrkesskadeforsikringsloven trer i kraft, og at det ikke foreligger lovvedtak eller rettsavgjørelser som endrer denne rettstilstanden” (side 1654).

Førstvoterende var enig i at unntaket for normal yrkesrisiko var urimelig, men etter hans oppfatning talte rettstilstanden på det tidspunkt skaden fant sted for at Selmer måtte frifinnes. Andrevoterende, som tilhørte flertallet, hadde et annet syn på utviklingen av rettstilstanden. Han viste til at det samlet sett ved flere anledninger gjennom de senere årene hadde blitt gitt uttrykk for at tiden var i ferd med å løpe fra det gamle synet om aksept av yrkesrisiko. Etter hans vurdering hadde gjennomslagskraften for synspunktet med tiden blitt betydelig svekket.

Han uttalte deretter:

⁷⁴ Andersen: Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo 1970, s. 345-350. Nygaard: Skade og Ansvar, 2. utgave, Bergen 1980, s. 276-279. Hagstrøm: Læren om yrkesrisiko og passiv identifikasjon i lys av nyere lovgivning, Festskrift til Sjur Brækhus 1988, s. 191-194.

⁷⁵ Nygaard: Lov og Rett 1974 s. 291 flg. på s. 298.

⁷⁶ Innst.O.nr.24 (1975-1976) og Innst.O.nr.92 (1984-1985).

”Når det henses til de hensyn som begrunner det ulovfestede objektive ansvar, slik som risikoavveininger, pulveriserings- og forsikringshensyn samt rimelighetshensyn, er det for meg ikke tvilsomt at arbeidsgiveren bør være nærmest til å bære ansvaret for skaden i As tilfelle” (side 1657).

Avslutningsvis, etter å ha konkludert med at unntaket for normal yrkesrisiko ikke kunne komme til anvendelse, bemerket andrevoterende at dersom unntaket skulle anvendes, så måtte det begrenses til de tilfeller hvor risikoen for gjeldende skade er så ordinær og typisk for arbeidet at arbeidstakeren selv må ta hensyn til og innrette seg etter denne.

Den tredje dommeren, som også tilhørte flertallet, la til grunn at anførselen om aksept av yrkesrisiko måtte avvises ettersom en forutsetning for anvendelsen av læren var at det var tale om skader som skyldes en risiko som har vært kjent for arbeidstakeren. Da risikoen for utvikling av KOLS ikke var kjent for skadelidte, kunne ikke læren frikjenne arbeidsgiver for erstatningsansvar. Dette måtte også gjelde selv om eksponeringen av andre kjente grunner var helseskadelig. I den forbindelse tilføyde han følgende:

”Dersom man la avgjørende vekt på en slik betraktning, ville det medføre at arbeidere som er kjent med at de er utsatt for en risiko for å bli påført en yrkessykdom i sitt arbeid, av den grunn også vil bli pålagt risikoen for yrkessykdommer som er ukjente utslag av denne risikoen. Et slikt resultat ville etter mitt syn ikke være noen naturlig eller rimelig konsekvens av den tradisjonelle læren.

En slik ordning har etter mitt syn heller ikke støtte i den rettspraksis eller juridiske teori som utgjør grunnlaget for læren. Noen grunn til å utvide området for – det omstridte – unntaket for den normale yrkesrisiko, er det etter min mening ikke” (side 1658).

Den skarpe dissensen i Selmer-dommen bidrar ikke til mer klarhet i om det overhodet kan tenkes at læren om aksept av yrkesrisiko fortsatt har en plass i gjeldende erstatningsrett. Som vi så la tre dommere læren til grunn for sine vota. På den annen side taler også Høyesteretts uttalelser i dommen for at læren ble alvorlig skadeskutt. Likevel tok ikke retten prinsipielt avstand fra læren om aksept av yrkesrisiko. Således kan vi nok trekke den slutning at døren på det tidspunktet ikke var lukket helt igjen.

5.2.4 Selvstendig næringsdrivende

Den neste dommen vi skal se på illustrerer at læren om aksept av yrkesrisiko fremdeles har betydning overfor selvstendig næringsdrivende. I den foreliggende sak var det en tannlege som drev egen praksis, hvilket innebar at han ikke var dekket av yrkesskadeforsikringsloven. I slike tilfeller hvor skadelidte ikke har en yrkesskadeforsikring er utgangspunktet at vedkommende selv bærer risikoen, da det ikke foreligger noen ansvarlig skadevolder eller

forsikringsselskap som skadelidte kan forholde seg til. Av den grunn snudde tannlegen seg mot produsenten av de allergifremkallende materialene, og gjorde erstatningskrav gjeldende mot dem. Således var problemstillingen for Høyesterett om det var grunnlag for produktansvar. I den anledning skal vi se hva retten hadde å si om saken.

Tannstoffdommen (Rt. 2004 s.122) gjaldt spørsmålet om en importør og distributør av tannrestaureringsmaterialer var erstatningsansvarlig overfor en tannlege som utviklet allergi ved bruk av slike materialer, og som måtte slutte i yrket. Rettslig grunnlag for kravet var produktansvarsloven av 23. desember 1988 nr. 104, § 2-1 (heretter prodansvl.). Høyesterett kom frem til at produktets skadevoldende evne var en nødvendig bivirkning av materialet. Skaderisikoen måtte derfor anses som en generell yrkesrisiko, og ikke et erstatningsbetingende forhold.

I forbindelse med prodansvl. § 2-1 bemerket retten at bestemmelsen langt på vei er en kodifisering av det ulovfestede objektive erstatningsansvar for produkters skadevoldende egenskaper. Av forarbeidene til bestemmelsen fremgår det:

”Det er et grunnleggende krav til produsenter at de produkter som framstilles og markedsføres skal være ufarlige under vanlig bruk. I motsatt fall vil det foreligge en sikkerhetsmangel ved produktet, med mindre skaden skyldes en risiko som er kjent for brukeren og nødvendig for at produktet skal fylle sin funksjon” (avsnitt 33).

Førstvoterende uttalte deretter:

”Utgangspunktet er altså at produktet skal være ufarlig under vanlig bruk. Er det ikke ufarlig, foreligger en ansvarsbetingende sikkerhetsmangel « med mindre skaden skyldes en risiko som er kjent for brukeren og nødvendig for at produktet skal fylle sin funksjon ». Etter min mening er det nettopp dette som er situasjonen i vår sak” (avsnitt 34).

Retten viste så til at tannlegen var vel kjent med allergiproblemene. Han tok hensyn til disse ved bruk av hansker og lite berøring av tannrestaureringsmaterialene. Ellers var problemet også blitt diskutert med andre tannleger i miljøet rundt ham. Alle var kjent med materialene og deres allergifremkallende evner. Det var anerkjent at disse var en nødvendig følge av produktets funksjon. I den anledning trakk førstvoterende frem forarbeidene til prodansvl. (NOU 1980:29 på side 83):

”De overraskende og uventete skader bør bæres av produsenten, mens skader som følger av produktets natur og som en normalt aktsom forbruker bør forvente og dermed kunne eliminere eller ta hensyn til, blir en naturlig livets risiko som skadelidte selv må bære” (avsnitt 34).

I denne sammenheng blir uttalelsen om ”livets risiko” det samme som å henvise til skadelidtes alminnelige yrkesrisiko. Da det ikke kan statueres ansvarsgrunnlag overfor produsenten, vil skadelidte måtte bære risikoen for skade selv. Forarbeidene åpner således for en aksept av yrkesrisiko i slike tilfeller. Risikoen pålegges skadelidte uavhengig av at han har tatt alle forholdsregler for å minimere denne. Som selvstendig næringsdrivende var ikke tannlegen beskyttet av arbeidsgivers plikt til å opprette yrkesskadeforsikring for arbeidstaker, jf yforsl. § 3. Høyesterett bemerket i den anledning at det ikke var unaturlig for selvstendig næringsdrivende tannleger å beskytte seg mot skaderisikoen ved å tegne en yrkesskadeforsikring (avsnitt 35).

Således var begrunnelsen formelt at det ikke forelå ansvarsgrunnlag for produsenten etter prodansvl. § 2-1, og ikke læren om aksept av yrkesrisiko. Likevel ser vi at også aksept av risiko-synspunktet ligger bakom avgjørelsen. Dette fremkommer blant annet der førstvoterende uttaler:

”Det er naturlig å se metakrylatenes allergene egenskaper og skader som følge av dem, som en generell yrkesrisiko fremfor et erstatningsbetingende forhold” (avsnitt 35).

Uttalelsen om ”generell yrkesrisiko” trekker i retning av at det fremdeles er en alminnelig yrkesrisiko i mange yrker, og at dette er en risiko som skadelidte ikke alltid kan forvente at arbeidsgiver eller andre har ansvaret for. Altså ser vi at læren om aksept av yrkesrisiko fremdeles har betydning overfor selvstendig næringsdrivende. Er man ikke ansatt noe sted, så er man ei heller yrkesskadeforsikret. Med mindre den enkelte næringsdrivende tegner en egen yrkesskadeforsikring, vil skader vedkommende pådrar seg under arbeidet ikke bli dekket.

5.2.5 Det avdempede arbeidsulykkebegrep

De tre neste dommene tar for seg skadelidtes erstatningskrav for yrkesskader etter innføringen av yforsl. Etter innføringen er det på det rene at læren om aksept av yrkesrisiko har mistet mye av sin betydning. Likevel illustrerer dommene at arbeidstakere fremdeles må bære en objektiv egenrisiko på arbeidsplassen. Dette vises blant annet ved at belastningslidelser ikke dekkes av yrkesskadeforsikringen. I tillegg oppstiller yforsl. § 11 krav om at det må ha skjedd en arbeidsulykke. Dette innebærer at dersom skaden skjer under den ordinære utførelse av arbeidet, så vil yrkesskadeerstatning ikke gis under henvisning til at kravet til arbeidsulykke ikke er oppfylt.

Av dette kan vi legge til grunn at arbeidstakere fortsatt løper en ikke ubetydelig yrkesrisiko, hvilket de må sies å ha akseptert på forhånd på det tidspunkt de inngår arbeidsavtalen. Folk forutsettes å gjøre seg kjent med de lovverk som er relevante i forhold til deres arbeidssituasjon. Således må de også anses for å ha akseptert risikoen for skader som ikke

oppfyller lovens vilkår til yrkesskade. Mange er nok i dag av den oppfatning at de er ”trygge” på jobb som følge av arbeidsgivers plikt til å tegne yrkesskadeforsikring. Faktum er at de i flere situasjoner bærer risikoen selv. To av avgjørelsene nedenfor illustrerer dette. La oss se hva Høyesterett kom frem til.

Pallekjennelsen (Rt. 2007 s.882) gjaldt krav om erstatning etter yforsl. En kvinne var blitt arbeidsufør etter å ha stablet paller på arbeidsplassen. Spørsmålet for Høyesterett var om hendelsen måtte anses som en yrkesskade. Retten kom frem til at hendelsen ikke kunne regnes som en yrkesskade etter yforsl. § 11 (1) litra a, jf ftrl. § 13-3 (2) annet punktum - det avdempede arbeidsulykkebegrep.

Ved vurderingen av det såkalte avdempede arbeidsulykkebegrep skal det sees hen til om det forelå et ulykkesmoment i forhold til den aktuelle type arbeid. Ulykkesmomentet viser til at arbeidstakeren må ha blitt utsatt for en uforberedt påkjenning. Hendelsen må komme uventet på vedkommende. Dette innebærer at dersom skadelidte pådrar seg belastninger som ligger innenfor arbeidets normale ramme, så kan ikke disse karakteriseres som en arbeidsulykke. Altså oppstiller det avdempede ulykkesbegrep et krav om at belastningen må atskille seg markert fra den belastning en får under normal arbeidsutførelse.

Skadelidte hadde stablet paller i en samlet operasjon ved avslutningen av et kveldskift. Da hun bøyd seg ned for å plukke opp en av de siste pallene ga ryggen etter. Hun har siden hatt ryggproblemer. Høyesterett la til grunn at selv om pallstablingen ikke inngikk i skadelidtes hovedarbeidsoppgaver, var avviket fra normale arbeidsprosedyrer for lite til at det måtte regnes som en arbeidsulykke. Lovens vilkår var således ikke oppfylt, og erstatningskravet ble av den grunn avvist.

I forarbeidene fremgår det at bakgrunnen for at yrkesskadeforsikringen ble begrenset til å gjelde yrkesskader, var fordi lovgiver ønsket å holde belastningslidelser utenfor.⁷⁷ Ettersom yrkesskadeforsikringens yrkesskadebegrep har blitt knyttet til folketrygdens arbeidsulykkebegrep, er det imidlertid ikke bare belastningslidelser som faller utenfor. Følgen av dette er at yrkesskadeforsikringen til skadelidte kun gjelder dersom skaden er omfattet av den positive angivelse av arbeidsulykkebegrepet i ftrl. § 13-3 (2). Altså faller også en del andre vanlige skader utenfor begrepsdefinisjonen. Siden vår rettsorden nekter yrkesskadeerstatning etter belastningslidelser og andre vanlige skader, så må enhver arbeidstaker innrette seg deretter. De er fremdeles utsatt for en generell yrkesrisiko.

⁷⁷ Ot.prp.nr.44 (1988-1989), s. 55-56.

Danselærerdommen (Rt. 2009 s.1626) gjaldt også et krav om yrkesskadedekning.

En lærer på en ungdomsskole underviste elevene i dans under en musikktime. På et tidspunkt foretok hun en rotasjon hvorpå den ene foten ble stående igjen på stedet. Grunnen var friksjon mellom skoen og gulvet. Dette resulterte i en bruskskade i kneet.

Spørsmålet for Høyesterett var om hendelsen måtte anses som en arbeidsulykke etter det avdempede arbeidsulykkebegrep i ftrl. § 13-3 (2) annet punktum. Retten kom til at hendelsen ikke kunne betegnes som en arbeidsulykke i samsvar med lovens vilkår. Således ble skadelidte ikke tilkjent erstatning.

På samme måte som i Pallekjennelsen var hovedspørsmålet i saken om handlingen som førte til skaden inngikk som en del av skadelidtes normale arbeidsoppgaver. Høyesterett la til grunn at det ikke var noe uvanlig ved måten danseundervisningen ble utført på. Skadelidte hadde ikke inntatt noen uheldig arbeidsstilling, og det forelå heller ingen andre avvik fra det normale. Altså ble hun ikke utsatt for noen usedvanlig påkjenning eller belastning da skaden inntraff. Danseundervisningen måtte også regnes for å være en naturlig del av musikkfaget, slik at skadelidte ikke kunne sies å ha gått utenfor sine normale arbeidsoppgaver.

Om arbeidsulykkebegrepet uttalte retten:

”Grensen mellom skader forvoldt ved arbeidsulykke og andre skader kan til tider være hårfin. Lovgiverne har imidlertid i en årrekke uttrykkelig ønsket et skille.

Å godta at det forelå en arbeidsulykke i den foreliggende sak ville innebære en utvidelse av arbeidsulykkesbegrepet som det etter mitt syn ikke er rettskildemessig dekning for, og som i tilfelle måtte være en lovgiveroppgave” (avsnitt 43).

Som det fremgår faller en del *andre skader* utenfor arbeidsulykkebegrepet, og som førstvoterende er inne på kan grensen mellom slike skader til tider være hårfin. Således kan rettsstillingen for den enkelte arbeidstaker i noen tilfeller være problematisk. Når skadelidte ikke blir tilkjent erstatning under henvisning til det såkalte avdempede arbeidsulykkebegrep, så er det på det rene at det kan komme som en ubehagelig overraskelse. Spesielt i vanskelige grensetilfeller. Da yrkesskadeerstatning nektes etter *vanlige skader*, er realiteten i dag, som det poengteres av Stenvik, ”at arbeidstakere fortsatt bærer en ikke ubetydelig egenrisiko”.⁷⁸

Fotballspillerdommen (Rt. 2006 s.1642) gjaldt avslag på krav om godkjenning av fotballskade som yrkesskade etter ftrl. § 13-3. Spørsmålet for Høyesterett var forståelsen av begrepet ”arbeidsulykke” i § 13-3 (2). Retten kom frem til at hendelsen spilleren ble utsatt for skilte

⁷⁸ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 519.

seg markert fra hva som er vanlig etter alminnelige spilleregler, og at handlingen hadde et betydelig skadepotensiale. Lovens vilkår var da oppfylt, og skaden måtte dermed anses som en arbeidsulykke. Skadelidte fikk medhold i erstatningskravet.

Det interessante med denne dommen er imidlertid ikke resultatet, men rettens bemerkninger om at kravet til ulykkeshendelse må relativiseres. Altså må vurderingen av om det foreligger et ulykkesmoment skje i forhold til den aktuelle type arbeid. Om dette uttalte Høyesterett:

”Hva som må anses plutselig og uventet vil måtte bedømmes ut fra hvilken sammenheng hendelsen finner sted. Mens det å skli, falle eller bli dyttet overende, i en rekke sammenhenger har vært ansett tilstrekkelig til å tilfredsstille lovens krav, vil slike hendelser klart nok ligge innenfor rammen for arbeidet til en profesjonell fotballspiller. Dette innebærer en form for relativisering av kravet til ulykkeshendelse” (avsnitt 36).

I dette ligger det at så lenge skaden oppstår under den ordinære utførelse av arbeidet, så vil hendelsen ikke bli karakterisert som en yrkesskade. Spørsmålet for retten i slike saker blir å avgjøre hvor vesentlig avviket må være fra det ordinære for å kunne fastslå at det foreligger en arbeidsulykke. Ettersom hendelsen i dette tilfellet skilte seg markert fra det som ellers måtte anses som ordinært under spillets gang, la Høyesterett til grunn at vilkåret til arbeidsulykke etter § 13-3 (2) var oppfylt.

Dette medfører at kravet til ulykkeshendelse er relativt i forhold til ulike typer arbeid. En slik *relativisering av arbeidsulykkebegrepet* som Høyesterett i denne saken viser til, kan gjøre det vanskeligere for den enkelte arbeidstaker å forutberegne sin rettstilling i forhold til yforsl. så vel som ftrl. Dette har også betydning for skadelidtes aksept av yrkesrisiko. Relativiseringen av arbeidsulykkebegrepet kan medføre vanskelige grensetilfeller som overstiger det skadelidte som arbeidstaker er forberedt på. Således kan den i tvilstilfeller føre til at arbeidstakeren anses for å ha akseptert en risiko vedkommende i realiteten ikke var kjent med. Igjen kan det slås fast at den enkelte undertiden løper en ikke ubetydelig egenrisiko i yrkessammenheng.

5.2.6 Dykker

Siste sak vi skal se på i forbindelse med læren om aksept av yrkesrisiko er den såkalte Nordsjødykkersaken. Skadene dykkerne ble påført fant sted før innføringen av yforsl. Utgangspunktet for Høyesterett var således rettstilstanden før loven trådte i kraft. Imidlertid var det på det rene at den senere lovgivning ikke kunne unngå å ha innflytelse på vurderingen. Retten fulgte opp de prinsipielle synspunkter fra Selmer-dommen, og la til grunn at dykkerne ikke kunne sies å ha akseptert risikoen for senskader, da dette var et forhold de ikke var kjent med. Ettersom de skadelidte ikke hadde kjennskap til risikoen for den foreliggende skade, så kunne heller ikke anførselen om aksept av yrkesrisiko føre frem. Som vi ser er det tredje-

voterendes standpunkt i Selmer-dommen som gjentas på nytt. Høyesteretts resonnement tydeliggjør at den tradisjonelle læren kjent som arbeidstakerens aksept av yrkesrisiko ikke lenger er gjeldende rett. La oss se på hva retten kom frem til.

Nordsjødykkersaken (Rt. 2009 s.1237) gjaldt fire dykkers krav mot staten om erstatning for skade ved dykking i Nordsjøen i den såkalte pionertiden i petroleumsvirksomheten.

Dykkerne hadde anført en lang rekke forhold som enkeltvis eller samlet måtte være grunnlag for å ilegge staten ansvar etter det ulovfestede objektive ansvaret. Høyesterett kom imidlertid til at forholdene verken enkeltvis eller samlet var tilstrekkelig til å påvise en tilstrekkelig nær tilknytning mellom staten og den skadevoldende virksomhet. Det ble også lagt til grunn at ansvar på culpagrunnlag ikke var aktuelt da tilsynsmyndighetenes praksis ikke hadde vært uaktsom. Retten bemerket at dykkerne hadde valget mellom å saksøke dykkeselskapene eller oljeselskapene ettersom begge gruppene fortsatt var søkegode.

Som vi ser ble staten frikjent, men i forbindelse med spørsmålet om aksept av yrkesrisiko nådde ikke staten frem med sin anførsel om at dykkerne måtte anses for å ha akseptert risikoen forbundet med dykkevirksomheten. Høyesterett var klar på at selv om dykking måtte karakteriseres som en risikobetont virksomhet, så var det på det rene at risikoen for dykkerne oversteg det de var forberedt på. Retten uttalte i den anledning:

”Under disse omstendigheter kan dykkerne ikke anses for å ha akseptert risikoen for senskader, som de ikke var kjent med. Denne konklusjonen er også i samsvar med de prinsipielle synspunkter om aksept av risiko ved yrkesrisiko ved yrkesskader som etter hvert har festnet seg i rettspraksis, jf særlig redegjørelsen i Rt. 2001 side 1646” (Selmer).

Dykkingen foregikk i tidsrommet 1965 til 1990. Altså kunne ikke yrfor. anvendes på faktum, jf lovens § 21. Selv om rettskildebildet rundt læren om aksept av yrkesrisiko var noe utydelig før loven ble vedtatt i 1988, så var ikke Høyesterett i tvil om hvorvidt dykkerne hadde akseptert risikoen i denne saken. Saken ble derfor ikke tapt under henvisning til læren om aksept av yrkesrisiko, men fordi staten etter en grundig helhetsvurdering ikke var rette saksøkte.

5.3 En sammenfatning om aksept av yrkesrisiko

La oss nå etter gjennomgangen av rettspraksis se om vi kan trekke noen oppklarende slutninger i forhold til læren om aksept av yrkesrisiko.

Innledningsvis ble det stilt spørsmål om vi fremdeles kan spore læren om aksept av yrkesrisiko i nyere rettspraksis, på tross av at læren har blitt ansett for å ha mistet sin relevans etter innføringen av yforsl. i 1989. Svaret på dette spørsmål avhenger av hvordan vi tolker begrepet *aksept av yrkesrisiko*. Domstolene vil ikke lenger avgjøre saker under henvisning til læren om aksept av yrkesrisiko. De vil heller ikke foreta vurderinger hvor de uttrykkelig bruker begrepet, da det ikke lenger kan regnes som gjeldende erstatningsrett. Imidlertid viser gjennomgangen av rettspraksis at retten undertiden kan legge et ”aksept av yrkesrisiko-synspunkt” til grunn, selv om det ikke fremgår uttrykkelig av domspremissene.⁷⁹ Altså blir læren formelt ikke lenger godtatt, men det er på det rene at arbeidstakeres alminnelige yrkesrisiko alltid vil være et samfunnstema. Man kan kanskje si at synspunktet fremdeles kan komme til anvendelse på faktum, men at det i så fall kommer inn ”kjøkkenveien”. I den forbindelse kan det oppstilles noen veiledende retningslinjer fra flere av dommene:

- Et veiledende synspunkt fra Selmer-dommen er at en forutsetning for å legge synspunktet til grunn er at risikoen for gjeldende skade er så ordinær og typisk for arbeidet at arbeidstakeren selv må ta hensyn til og innrette seg etter denne. Dette innebærer en klar begrensning i forhold til anvendelsen av læren og dennes nedslagsfelt.
- Et veiledende synspunkt fra Tannstoffdommen er at produsenter i utgangspunktet har et produktansvar for produktets skadevoldende egenskaper, med mindre skaden skyldes en risiko som er kjent for brukeren og nødvendig for at produktet skal fylle sin funksjon. Tanken er igjen at risikoen for gjeldende skade er ordinær og typisk for arbeidet. Høyesterett la til grunn at det var tale om en generell yrkesrisiko fremfor et erstatningsbetingende forhold.
- Et veiledende synspunkt fra avgjørelsene om *det avdempede arbeidsulykkebegrep* er at arbeidstakere generelt bærer en objektiv egenrisiko i yrkessammenheng. Denne risikoen må de også anses for å ha akseptert på det tidspunkt de inngår arbeidsavtalen. Ordinære og påregnelige skader dekkes ikke av yforsl. Således må den enkelte arbeidstaker i flere situasjoner belage seg på å bære risikoen selv.
- Et veiledende synspunkt fra Nordsjødykkersaken er at en forutsetning for å kunne trekke inn betraktninger om aksept av yrkesrisiko er at det er tale om skader som skyldes en risiko som har vært kjent for arbeidstakeren. Dette gjelder også selv om eksponeringen av andre kjente grunner er helseskadelig.

⁷⁹ Rt. 2004 s. 122 (Tannstoffdommen) er illustrerende. Nærmere bestemt avsnitt 35.

Avslutningsvis kan det legges til grunn, hvilket også Stenvik poengterer, at rettspraksis ikke er konsekvent med henblikk på læren.⁸⁰ Høyesterett har unngått å ta et prinsipielt oppgjør med læren om aksept av yrkesrisiko. Imidlertid er det på det rene at læren har blitt alvorlig skadeskutt etter innføringen av yrkesskadeforsikringsloven. Som selvstendig rettsregel og fritaksgrunn har den i dag marginal betydning sammenlignet med læren om aksept av risiko på idretts- og fritidsskadenes område.

6. AKSEPT AV RISIKO FOR PASIENTSKADER

6.1 Oversikt

Neste rettsområde vi skal se på gjelder spørsmålet om aksept av risiko ved pasientskader. På pasientskadenes område har det de siste tiår skjedd en utvikling fra en tid der pasienten hadde et relativt svakt vern i form av culpaansvaret og arbeidsgiveransvaret, til i dag hvor lovgiver dels har oppstilt et objektivt sviktansvar og dels et rent objektivt ansvar for pasientskader.⁸¹ Erstatningsreglene er basert på en avveining av pasientens interesser mot ”samfunnets interesse i å kunne bruke penger på andre formål”.⁸²

Sett fra pasientens ståsted er det ofte vanskelig å bevise at det foreligger uaktsomhet fra sykehusets side. For å kunne gjøre det må en foreta omfattende undersøkelser av årsaksforholdet, samt begi seg inn på en uaktsomhetsvurdering som heller ikke er enkel. Av den grunn ble det hevdet at pasienter burde ha rett til erstatning selv om skaden ikke kunne føres tilbake til en uaktsom behandling.⁸³ Således har pasienter i dag et sterkere erstatningsrettslig vern enn tidligere. Når det er sagt følger det av lovgivningen på området at pasienten i mange tilfeller må anses for å ha akseptert risikoen for følgeskader ved å underlegge seg behandling. Det fremgår også av nyere rettspraksis at pasienters erstatningskrav regelmessig avvises under henvisning til at behandlingsrisikoen var akseptabel.

I den forbindelse skal jeg gå i gjennom tre forholdsvis ferske dommer fra Høyesterett. Det er Rt. 2008 s. 218, Rt. 2011 s. 549 og Rt. 2013 s. 653. I alle sakene var hovedspørsmålet om pasientskaden var utslag av en risiko som pasienten måtte akseptere. dommene behandles i kronologisk rekkefølge. I de to første dommene er det rettslige grunnlaget for vurderingen regler av 1. januar 1988 for midlertidig ordning med pasientskadeerstatning for somatiske sykehus/politiklinikker (heretter de midlertidige reglene). I den siste dommen vurderes saken

⁸⁰ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 505.

⁸¹ Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s. 471.

⁸² Ot.prp.nr.31 (1998-1999) s. 63.

⁸³ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave (2009) s. 266.

etter lov om erstatning for pasientskader mv. (pasientskadeloven) av 15. juni 2001 nr. 53 (heretter passkl.). Loven trådte i kraft 1. januar 2003.

Selv om passkl. i dag har en annen oppbygging enn de midlertidige reglene, så fremkommer det av forarbeidene at grunnleggende trekk ved de midlertidige reglene er beholdt.⁸⁴ Etter hovedregelen i passkl. § 2 (1) har pasienten krav på erstatning i flere tilfeller (bokstav a – e). Den praktisk viktigste av disse er bokstav a som gjelder ”svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes”. Denne fanger opp majoriteten av sakene. Spørsmålet om pasientskaden er ”utslag av en risiko som pasienten må akseptere” ble tidligere regulert i de midlertidige reglene av § 3 bokstav a, hvilket i passkl. tilsvarer § 2 (3). Det fremgår at tredje ledd er et unntak til hovedregelen i første ledd. Bestemmelsens nedslagsfelt er i de tilfeller hvor det vil virke støtende på den allmenne rettsfølelse å nekte erstatning. Forarbeidene understreker at det er tale om en sikkerhetsventil, og det uttales videre at ”rimelighetsklausulen er en unntaksbestemmelse som må gis begrenset anvendelse i praksis”.⁸⁵

Det må understrekes at spørsmålet om aksept av risiko på pasientskadenes område tar sikte på en rimelighetsvurdering som er strengt knyttet opp til visse vilkår i formell lov. Det er altså på dette området ikke tale om en egen ulovfestet lære/rettsfigur eller selvstendig fritaksgrunn for erstatningsansvar. Vurderingen av om pasienten har akseptert risikoen tar altså utgangspunkt i lovgivningen. Likevel har rettspraksis fra pasientskadenes område også generell interesse for det som er avhandlingens tema; læren om aksept av risiko. Vi skal i den forbindelse se på hvordan Høyesterett resonnerer i forhold til spørsmålet om pasienters aksept av risiko.

6.2 Rettspraksis

6.2.1 Kreftbehandling I

Rt. 2008 s. 218 gjaldt en pasient med en meget alvorlig kreftsykdom. Pasienten fikk på grunn av omfattende cellegift- og strålebehandling svært store skader. Spørsmålet som ble reist var om skadelidte hadde krav på erstatning etter de midlertidige reglene. Høyesterett kom frem til at det ikke var grunnlag for erstatning fordi behandlingen var betryggende, samtidig som skadene var utslag av en kjent risiko som måtte regnes som akseptabel.

Erstatningsgrunnlaget etter de tidligere midlertidige reglene fremgikk av § 2 og § 3 lest i sammenheng. Etter hovedregelen i § 2 ble det gitt erstatning ”ved fysisk skade forårsaket av undersøkelse, diagnostikk, behandling, pleie eller informasjonssvikt, med mindre tilfellet

⁸⁴ Ot.prp.nr.44 (1988-1989) s. 67-69 og s. 91.

⁸⁵ Ot.prp.nr.31 (1998-1999) s. 68.

faller inn under begrensningene i § 3”. Spørsmålet for Høyesterett var om unntakene i § 3 kom til anvendelse. Unntakene i § 3 a og § 3 d lød som følger:

”Erstatning gis likevel ikke

- a) når skaden er følge av en risiko ved undersøkelse, diagnostikk eller behandling som er kjent og som ut fra den medisinske kunnskap på skadetidspunktet må aksepteres,
- d) når skaden skyldes behandling, og den behandlingsmåte som ble brukt ut fra etterfølgende vurdering fremstår som adekvat,”

I den anledning er det rettens behandling av spørsmålet om pasientens skade var utslag av en akseptabel risiko som er av interesse. Førstvoterende tok for seg regelverket til de midlertidige reglene og bemerket følgende:

”Som jeg tidligere har redegjort for, er reglene forstått slik at det kan ytes erstatning selv om pasienten har fått adekvat behandling, dersom skaden er en følge av en risiko som ikke kan aksepteres” (avsnitt 57).

Med adekvat behandling menes i denne sammenheng at behandlingen var faglig forsvarlig. Som førstvoterende poengterer kan det bli tale om erstatningsansvar for sykehuset selv om det ikke er noe å utsette på behandlingen. Tvilen dreier seg om hvorvidt risikoen er akseptabel. Det springende punkt blir således hvor grensen går før en kan si at risikoen ikke lenger kan aksepteres av pasienten. Utvalget som forberedte pasientskadeloven la til grunn at tre elementer gjorde seg gjeldende ved vurderingen av om en risiko er akseptabel for pasienten: 1. Viktigheten av inngrepet. 2. Skadehyppighet. 3. Skadens omfang.⁸⁶ Disse tre sett i sammenheng utgjør de sentrale momentene i vurderingen.

I forarbeidene til den nye loven om erstatning for pasientskader kom utvalget med følgende retningslinje for vurderingen:

”Er det nødvendig å utsette en pasient for fare for å redde livet, utløses imidlertid ikke erstatningsansvar om faren manifesterer seg. Skaden er i dette tilfelle en kalkulert risiko.”⁸⁷

⁸⁶ NOU 1992:6 Erstatning ved pasientskader - de midlertidige reglene, s. 39.

⁸⁷ Ot.prp. nr.31 (1998-1999) s. 68.

Som vi ser kan denne retningslinjen få direkte betydning ved behandlingen av de tre sentrale momentene i helhetsvurderingen. Dersom pasienten står i fare for å miste livet, så er det heller ingen tvil om viktigheten av inngrepet. Videre blir spørsmålene om skadehyppighet og skadens omfang konsumert av det faktum at inngrepet foretas for å redde pasientens liv. Hvilke skader som senere oppstår som følge av inngrepet er således uten betydning for erstatningsspørsmålet. Skaden veies opp mot alternativet, pasientens død, hvilket innebærer at skaden blir regnet som en kalkulert risiko. Synspunktet er at det må foretas et valg mellom to onder, og da skaden må regnes som den minste av disse, så kan det heller ikke bli tale om erstatningsansvar for sykehuset.

Dette betyr imidlertid at i de tilfeller pasientens liv står i fare, så kan vedkommende eller dennes etterlatte vanskelig vinne fram med et erstatningskrav mot sykehuset etter operasjonen. Omstendighetene ”liv eller død” fører til at pasienten i realiteten ikke har et annet valg enn å akseptere risikoen. Forutsetningen er selvfølgelig at skadelidte har fått adekvat behandling, jf pasientskadeloven § 2 (1) bokstav a om ”svikt ved ytelsen av helsehjelp, selv om ingen kan lastes”. Dersom behandlingen ikke var faglig forsvarlig, kan ikke sykehuset unndra seg erstatningsansvar under henvisning til at pasientens liv sto i fare.

Men hva med de tilfellene hvor operasjonen ikke er nødvendig for å redde pasientens liv? Her er det ikke nødvendigvis like lett å påpeke at skaden må regnes som en kalkulert risiko. I disse tilfellene gir ikke lenger den overnevnte retningslinjen noen veiledning. Da må vi gå tilbake å se på de tre sentrale momentene i vurderingen.

I den foreliggende sak var det ingen tvil om viktigheten av inngrepet. Pasienten hadde en meget alvorlig kreftsykdom. Altså var inngrepet helt nødvendig for å kunne redde pasientens liv. Når det gjaldt spørsmålet om skadehyppighet var risikoen for at behandlingen skulle gi pasienten de påfølgende skader meget liten. Pasienten hadde som følge av inngrepet mistet synet på høyre øye. Dette var likevel ikke uventet ettersom det er velkjent for alle som arbeider med kreftpasienter at det er en betydelig risiko for alvorlige stråleskader etter omfattende cellegift- og strålebehandling. Om dette uttalte førstvoterende:

”At han ville miste synet på det høyre øyet var således en mulighet man måtte regne med. Det er karakteren og omfanget av de varige skadene som her er det ekstraordinære. Risikoen for at behandlingen skulle få disse følger var meget liten. Den sakkyndige har – som tidligere nevnt – angitt sannsynligheten for et slikt skadetilfelle til å være mindre enn en prosent. Men selv om risikoen var svært liten må den etter mitt syn likevel betraktes som ”kjent ” i forhold til reglenes § 3 a” (avsnitt 61).

De midlertidige reglene § 3 a tilsvarer i dag § 2 (3) i pasientskadeloven. I den foreliggende sak hadde behandlingen og de påfølgende skadene funnet sted før lovens ikrafttreden (2003). Derfor måtte saken vurderes etter de midlertidige reglene § 3 bokstav a.

Som vi ser av uttalelsen var skadens art en kjent risiko ved kreftbehandling. Det spesielle var i dette tilfelle at skadene ble uventet store og invalidiserende for pasienten. Likevel ble det lagt til grunn at disse måtte aksepteres ettersom de var resultatet av en behandling av livstruende sykdom. Pasientskadenemnda hadde også tidligere kommet til at pasienten må akseptere en relativt høy risiko for alvorlige komplikasjoner ved denne form for behandling (avsnitt 62). Begrunnelsen er at risikoen ved å unnlate behandling er større.

Altså ser vi at behandlingssituasjonen ble tillagt utslagsgivende vekt i dette tilfellet. Det ble også påpekt at det i den foreliggende sak ikke forelå alternative behandlingsmetoder. Dersom det hadde foreligget flere mulige behandlingsmetoder, så måtte disse ha blitt vurdert enkeltvis, og opp i mot spørsmålet om pasienten hadde akseptert risikoen. Flere handlingsalternativer eller behandlingsmetoder for sykehuset, kan altså få betydning ved vurderingen av om risikoen må anses som akseptabel, og for spørsmålet om sykehusets erstatningsansvar. Dette gjelder også der inngrepet foretas for å helbrede livstruende kreft.

Avslutningsvis konkluderte førstvoterende:

”På bakgrunn av den meget alvorlige diagnosen og dystre prognosen A hadde da behandlingen fant sted, finner jeg i denne saken å måtte slutte meg til nemndas standpunkt. Slik forholdene her var, er jeg blitt stående ved at det ikke kan anses uakseptabelt at A ble utsatt for den risiko for skade som her skjedde” (avsnitt 64).

Dommen illustrerer at skadelidte på pasientskadenes område undertiden løper en ikke ubetydelig risiko ved å underlegge seg behandling. Likevel er de ansvarsbetingende forhold i lovverket angitt på en slik måte at det neppe står særlig rom igjen for aksept av risikosynspunkter.⁸⁸ Der det er tale om livstruende sykdom, må pasienten anses for å ha akseptert de påfølgende skader behandlingen fører med seg, også der skadene må beskrives som svært alvorlige. Lovgiver har oppstilt en høy terskel for når risikoen må betraktes som uakseptabel i forhold til pasienten. Dette må ses i sammenheng med at pasienten selv velger å underlegge seg behandling. Sykehuset utfører ikke inngrepet i egen interesse. Derfor kan sykehuset heller ikke bli vurdert som en egentlig ”skadevolder” omstendighetene tatt i betraktning.

⁸⁸ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 506.

I utgangspunktet foretar pasienten et *valg i egen interesse*. Således er det *valget* som pasienten foretar også styrende for *aksepten* til at inngrepet medfører en påregnelig behandlingsrisiko. Betrakningen om pasientens *egen interesse* kommer vi tilbake til i dommen nedenfor.

6.2.2 Kreftbehandling II

Rt. 2011 s. 549 gjaldt en pasients erstatningskrav for invalidiserende smerte og diaréplager etter fjerning av en svulst som legene feilaktig trodde var kreft. Rettslig grunnlag for kravet var de midlertidige reglene § 3 bokstav a. Flertallet i Høyesterett kom frem til at det ikke var gjort feil ved inngrepet og at svulsten ville blitt fjernet selv om det var klart at det ikke var en kreftsvulst. Retten la til grunn at pasientens plager måtte anses som utslag av en behandlingsrisiko som pasienten måtte akseptere. Således var det ikke grunnlag for erstatning. I motsetning til overnevnte dom var det i denne saken dissens 4-1.

Førstvoterende tok innledningsvis for seg reglene om midlertidig ordning for pasientskadeerstatning § 3 bokstav a og tolket denne supplert med uttalelsene fra Rt. 2008 s. 218. Han bemerket i den anledning følgende:

”Dersom en pasient er påført en skade som er særlig stor eller særlig uventet, kan pasienten unntaksvis bli tilkjent erstatning selv om det ikke er begått noen feil, og behandlingen har vært adekvat. Det er imidlertid en forutsetning for at en pasient skal kunne tilkjennes erstatning på dette grunnlag, at skaden ikke er utslag av en risiko som pasienten må akseptere, jf Rt. 2008 side 218 avsnitt 36. Vurderingen av hvilken risiko pasienten må akseptere, må skje ut fra inngrepets viktighet, skadehyppighet og omfanget av en eventuell skade, jf Rt. 2008 side 218 avsnitt 59” (avsnitt 37).

Vi ser igjen at Høyesterett trekker frem de tre momentene som er sentrale for vurderingen av hvilken risiko pasienten må akseptere. Det poengteres også at erstatning *kan* tilkjennes *unntaksvis*. Utgangspunktet er altså at pasienten normalt ikke kan kreve erstatning. Bestemmelsen i § 3 bokstav a er i forarbeidene beskrevet som en ”sikkerhetsventil”.⁸⁹ Således skal erstatning på rimelighetsgrunnlag kun tilkjennes i særlige tilfeller. Forarbeidene nevner som eksempel at det ved en operasjon oppstår en svært sjelden og alvorlig komplikasjon som ikke står i rimelig sammenheng med det forhold pasienten ble behandlet for. Dette gjelder likevel ikke dersom behandlingen er nødvendig for å redde pasientens liv.

Videre skal helhetsvurderingen skje ut fra forholdene slik de fremstod på operasjons- eller behandlingstidspunktet. Senere etterpåklokskap skal altså ikke ha innflytelse på vurderingen.

⁸⁹ Ot.prp.nr.31 (1998-1999) Om lov om erstatning for pasientskader (pasientskadeloven), s. 91.

I dette ligger det at dersom operasjonen eller behandlingen på det gitte tidspunkt fremstod som livsnødvendig, så vil det normalt ikke være grunnlag for å kreve erstatning. Dette gjelder også der den skade pasienten har blitt utsatt for må kunne beskrives som uhyre sjelden, jf Rt. 2006 s. 1217 avsnitt 44.

I denne saken viste imidlertid diagnosen seg å være uriktig. Det var ingen ondartet kreftsvulst, men en såkalt godartet multicystisk mesotheliom. Derfor ble det fra pasientens side anført at inngrepet var nødvendig og ikke hadde noen nyttefunksjon. Pasienten ble som følge av inngrepet påført store og uventede skader i form av invalidiserende smerter og diaréplager. Hans medisinske invaliditet er i dag anslått til å ligge på 70 %. Umiddelbart skulle man da tro at sykehuset ikke kunne unndra seg erstatningsansvar under henvisning til at komplikasjonene måtte anses som følger av en akseptabel risiko ved behandlingen, jf reglene § 3 bokstav a. Det kan diskuteres om pasienten også må anses for å ha akseptert risikoen ved inngrepet der diagnosen er feil. Høyesteretts flertall var imidlertid av denne oppfatning.

Førstvoterende uttalte i den forbindelse:

”Ut fra de indikasjoner som forelå på operasjonstidspunktet, var svulstoperasjonen livsnødvendig. Selv om det senere viste seg at svulsten ikke var en kreftsvulst, og at det derfor ikke hastet med å foreta inngrepet, er det på det rene at svulsten burde fjernes. Det ble ikke begått noen feil ved operasjonen, og det finnes ingen holdepunkter for at As smerteproblem ikke ville ha oppstått om operasjonen var blitt foretatt på et senere tidspunkt. På denne bakgrunn finner jeg det klart at smerteproblemene ikke kan gi grunnlag for erstatning under pasientskadeerstatningsordningen” (avsnitt 42).

Som vi ser legger flertallet vekt på at operasjonen fremstod som livsnødvendig. Selv om den viste seg ikke å være det, så vurderes fjerningen av svulsten som påkrevet. Videre vises det til at det ikke ble gjort noen feil under inngrepet. Inngrepet bygde likevel på feil premisser. Diagnosen var uriktig. Pasienten hadde oppsøkt sykehuset fordi svulsten tidvis påførte ham smerter. På det tidspunkt var det ikke mulig å avdekke om svulsten var ondartet eller ikke. Informasjonen de arbeidet ut i fra var at pasienten hadde en svulst, og at denne før eller senere måtte fjernes. Normal prosedyre er da at svulsten fjernes så fort som mulig for å hindre at denne utvikler seg videre. Først da dette ble gjort var det mulig å se at det ikke var en ondartet kreftsvulst. Altså kunne det etter rettens vurdering ikke bli tale om ansvar for sykehuset selv om diagnosen var uriktig.

Spørsmålet som reises er hvordan dette inngrepet, som klart nok hvilte på feil premisser, harmonerer med pasientens aksept av risiko? Hadde pasienten i dette tilfellet akseptert risikoen ved behandlingen dersom han visste at diagnosen var feil? Dette spørsmålet går ikke

Høyesterett direkte inn på. Et poeng er at erstatningskravet ikke alene kan hvile på etterpåklokskap. Selv om legene hypotetisk sett hadde formidlet til pasienten før inngrepet at det ikke var mistanke om noen kreftsvulst, så betyr ikke det nødvendigvis at pasienten hadde nektet dem å fjerne svulsten. Som førstvoterende poengterer var det på det rene at svulsten burde fjernes. Det var altså meget sannsynlig at dette ville ha blitt gjort, uavhengig av om inngrepet hvilte på feil eller riktig diagnose.

En kan også stille spørsmål om hvem som er nærmest til å bære risikoen for det inntrufne. Dette er et spørsmål om objektivt ansvar for sykehuset. Regelen i § 3 bokstav a omtales i forarbeidene som en sikkerhetsventil. Således skal erstatning på rimelighetsgrunnlag bare kunne gis i ”særlige tilfeller”. Etter min oppfatning kan det vanskelig tenkes et mer særlig tilfelle enn dette. Si at diagnosen i stedet hadde vært riktig. Da ville legene kunne tatt seg bedre tid til å vurdere alle mulige behandlingsmåter og mulige ettervirkninger av operasjonen. Tidsmomentet ville med andre ord ha gjort seg gjeldende. Uriktig diagnose resulterte i liten tid til rådighet. En riktig diagnose derimot ville ha gitt dem god tid. Som tidligere nevnt kunne ikke sykehuset klandres for uriktig diagnose. På den annen side kan en vel ikke klandre pasienten heller. Likevel er det sistnevnte som ender opp med å bære tapet i sin helhet.

Den rimelighetsvurderingen Høyesterett foretar legger til grunn at det må anses som rimelig at der pasienten i *egen interesse* utsetter seg for en påregnelig risiko, så må vedkommende selv bære ansvaret dersom skade oppstår. Dette blir også poengtert av Stenvik.⁹⁰ Det faktum at pasienten underlegger seg behandling i *egen interesse*, kan sees på som et bakenforliggende hensyn som har stor betydning for rimelighetsvurderingen. Sykehuset har på sin side ingen egeninteresse i å foreta behandlingen. Synspunktet kan sees i sammenheng med at vi på pasientskadenes område vanskelig kan vise til en ”skadevolder” i ordets rette forstand.

Mindretallet kom på sin side til at pasienten ikke hadde krav på erstatning som følge av smerteproblemene, men at han hadde krav på erstatning for det tap som kunne tilskrives diaréplagen. Han uttalte i den anledning:

”Under sin forklaring i Høyesterett pekte professor Giercksky på at den operasjonen som ble utført, er et standard inngrep som foretas ved alle sykehus, og hvor det ikke er risiko for så alvorlig diaré. De øvrige sakkyndiges uttalelser går i samme retning. På denne bakgrunn er det etter mitt syn vanskelig å konkludere med at A har vært utsatt for en kjent risiko for å ende opp med en kronisk invalidiserende diaré” (avsnitt 51).

⁹⁰ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 506.

Mindretallet peker her på at det for denne plagen ikke var tale om noen kjent risiko. Vanligvis er kjennskap til risikoen en forutsetning for at skadelidte kan anses for å ha akseptert denne. Derfor er det merkelig at flertallet ikke synes å legge noen vekt på dette. Begrunnelsen for flertallets standpunkt kolliderer likevel ikke med mindretallets vurdering, slik jeg ser det. Flertallet la utslagsgivende vekt på at inngrepet var nødvendig og at det ville ha blitt utført selv om det var klart at det ikke var en kreftsvulst. Hvorvidt risikoen for de påfølgende skadene var mer eller mindre kjent, kunne derfor ikke tillegges betydning.

6.2.3 Kreftbehandling III

Rt. 2013 s. 653 gjaldt en pasient som etter en cellegiftkur under behandlingen av kreft fikk en infeksjon som førte til hjernesvinn og død. De etterlatte hadde reist krav om erstatning. Pasientskadenemnda avslo erstatningskravet. Høyesterett opprettholdt avgjørelsen.

For Høyesterett var spørsmålet om skaden var ”utslag av en risiko som pasienten må akseptere”, jf pasientskadeloven § 2 (3). Retten la til grunn at § 2 (3), i likhet med sin forgjenger § 3 bokstav a i den midlertidige ordningen, må betegnes som en sikkerhetsventil som skal brukes med forsiktighet. Det ble lagt vekt på at der behandlingen er adekvat og nødvendig for å redde pasientens liv, så vil skade som følge av behandlingen normalt anses som ”utslag av en risiko som pasienten må akseptere”. Således kan også svært store og uventede skader (herunder dødsfall), betraktes som en risiko pasienten må anses for å ha akseptert, som følge av at det er tale om livstruende sykdom.

Innledningsvis ble det slått fast at det var enighet mellom partene om at cellegiftbehandlingen var en adekvat og god behandlingsmåte, samt at det ikke forelå svikt ved behandlingen. Sakens sentrale spørsmål var om den avdøde måtte anses for å ha akseptert risikoen for å dø som følge av behandlingen, med det resultat at de etterlatte ikke hadde krav på erstatning. Høyesterett startet med å se på pasientskadeloven § 2 (3). Bestemmelsen lyder:

”Selv om det ikke foreligger grunnlag for erstatningsansvar etter første og annet ledd, kan det unntaksvis ytes erstatning når det har skjedd en pasientskade som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko som pasienten må akseptere. Det skal legges vekt på om det er gitt tilstrekkelig informasjon på forhånd” (avsnitt 19).

Ordlyden viser at det er tale om kumulative vilkår. Det må være en ”pasientskade som er særlig stor eller særlig uventet, og som ikke kan anses som utslag av en risiko pasienten må akseptere”. Dette trekker i retning av at skaden må være nærmest *ekstraordinær* før en i det hele tatt kan gå inn på en vurdering av om pasienten må akseptere risikoen for denne. Videre skal det legges vekt på om det er gitt *tilstrekkelig* informasjon på forhånd. Implisitt betyr dette

at pasienten skal ha fått *noe* informasjon på forhånd. Spørsmålet som reises er hvor mye informasjon som må gis for at denne skal anses som tilstrekkelig. Her er det vanskelig å si noe generelt. Hva som er tilstrekkelig informasjon må vurderes konkret fra sak til sak.

Det fremgår av forarbeidene at bestemmelsen tar sikte på en rimelighetsvurdering, men at ordlyden setter snevre grenser for rimelighetsvurderingen.⁹¹ Det skal derfor ikke skje en fri rimelighetsvurdering, men en begrenset rimelighetsvurdering etter de angitte skjønnsmessige vilkårene. Departementet uttalte i den anledning at bestemmelsen kun er ment som en sikkerhetsventil, og at erstatning på rimelighetsgrunnlag kun skal tilkjennes i særlige tilfeller.⁹² Videre ble det slått fast at dersom det er nødvendig å utsette en pasient for fare for å redde livet, utløses ikke erstatningsansvar dersom døden inntreffer. Det uttales i den forbindelse at et eventuelt dødsfall må regnes som en *kalkulert risiko*.

Om dette uttalte førstvoterende:

”Regelen tar altså sikte på å fange opp tilfeller der det er misforhold mellom skaden og den sykdommen pasienten behandles for. Når sykdommen det behandles for er dødelig, viser forarbeidene at det i utgangspunktet *ikke skal anses som et misforhold hvis risikoen ved behandlingen realiseres*” (avsnitt 23, min kursivering).

Som vi ser er det her en klar forskjell på pasientskadeområdet og på yrkes- og fritidsskadeområdet. I forbindelse med arbeid og fritid vil en i dag vanskelig kunne anføre at skadelidte etter omstendighetene må akseptere risikoen for å dø. En slik anførsel vil neppe bli akseptert av domstolene. Situasjonen tilsier ikke at skadelidte må anses for å ha samtykket i å sette livet på spill. Annerledes er det for pasienten som befinner seg i en livstruende situasjon. Her er risikoen kjent. Foretas ikke inngrepet, vil livet etter all sannsynlighet ikke stå til å redde. Merkelappen ”aksept av risiko” kan således virke misvisende i slike tilfeller. Realiteten er som oftest at pasienten føler at han ikke har noe valg. Valget er der, men det foretas ikke på fritt grunnlag slik som i yrkes- og fritidssammenheng. Omstendighetene tilsier likevel at det foreligger en aksept av risiko i en livstruende situasjon. Ingen behandling vil etter all sannsynlighet gi samme utfall. Av den grunn har de etterlatte ikke krav på erstatning dersom døden skulle inntreffe.

⁹¹ NOU 1992:6 s. 78.

⁹² NOU 1992:6 s. 68, på s. 91.

Konklusjonen ble dermed at retten avviste erstatningskravet. Pasientens død ga ikke de etterlatte grunnlag for erstatning. Dette er for så vidt ikke overraskende ettersom diagnosen var livstruende kreft. Resultatet stemmer godt overens med resultatet i de øvrige dommene.

6.3 En sammenfatning om aksept av risiko for pasientskader

Tilslutt er det på sin plass med noen avsluttende bemerkninger. Først og fremst kan det slås fast at de fleste saker om pasientskadeerstatning har en vesentlig ting til felles som skiller dem fra andre områder hvor det stilles spørsmål om skadelidtes aksept av risiko. Nemlig fraværet av en egentlig ansvarlig ”skadevolder”. Pasienten utsetter seg for en risiko ved å underlegge seg behandling, og det er på det rene at dette gjøres i egen interesse. Sykehuset derimot har ingen egeninteresse i om pasienten underlegger seg behandling eller ikke. Av denne grunn kan det argumenteres godt for at det ikke er rimelig å holde sykehuset ansvarlig dersom en allerede overhengende fare manifesterer seg. Det følger av forarbeidene at det er en kalkulert risiko som inntreffer, og alternativet ingen behandling vil som oftest føre til samme resultat.

For det andre følger det av pasientskadeloven § 2 (3) at pasienten i alle tilfelle må bære en egenrisiko. Dette kan sammenlignes med skadelidtes aksept av risiko på andre områder. Som vi har sett tilkjennes ikke erstatning dersom skaden er ”utslag av en risiko som pasienten må akseptere”. Imidlertid er det av interesse at pasientskadeloven § 2 (3) ikke synes å ta sikte på hva den enkelte pasient faktisk har akseptert, men heller viser til en mer objektiv vurdering av hva slags risiko som må anses akseptabel. Dette markerer et markant skille i forhold til den ulovfestede læren om aksept av risiko, hvor spørsmålet nettopp er hva den konkrete skadelidte må anses for å ha akseptert i den konkrete skadesituasjonen. Samtidig har kravet til at pasienten skal ha fått tilstrekkelig informasjon betydning for den konkrete pasientskadesituasjonen. Noe tilsvarende informasjonskrav før skadelidte må anses for å ha akseptert risikoen foreligger ikke etter den ulovfestede læren.

Den rettspraksis som nå er gjennomgått etterlater et bilde av at den enkelte pasient ikke bare må akseptere at behandlingen kan innebære en egenrisiko, men også fra tid til annen en betydelig egenrisiko. I alle de tre sakene ble erstatning nektet. Det tyder på en meget høy terskel før erstatningsansvar kan bli aktuelt etter § 2 (3). Dette forsterkes også av at forarbeidene omtaler regelen som en *sikkerhetsventil*, og uttalelsen om at erstatning på *rimelighetsgrunnlag* kun skal tilkjennes i *særlige tilfeller*.

En bakenforliggende begrunnelse for den høye terskelen er at pasienten samtykker til behandlingen i *egen interesse*. Derfor skal det mye til før rimelighetsvurderingen kan slå ut i pasientens favør. Betraktingen om pasientens eller skadelidtes egen interesse kan ha relevans også for andre rettsområder. Stenvik uttaler i den forbindelse:

”Praksis om pasientskader har ikke direkte overføringsverdi til andre områder, men Høyesteretts behandling av disse sakene kan tolkes som et signal om at det anses rimelig at den som i egen interesse utsetter seg for en påregnelig risiko, selv bærer ansvaret hvis det går galt”.⁹³

I hvor stor grad dette kan overføres til andre områder er usikkert ettersom pasientskadeområdet må regnes som et særegent rettsområde som hviler på egne formål og hensyn. Skadelidtes *egen interesse* vil undertiden klart nok variere, og det er vanskelig å finne et område hvor denne egne interessen er så fremtredende som nettopp ved pasientskader. Likevel må vi kunne legge til grunn at synspunktet har betydning også ut over dette rettsområdet. En forutsetning for at skadelidte selv skal bære risikoen må imidlertid være at risikoen var påregnelig. Det faktum at skadelidte i egen interesse utsatte seg for risikoen er ikke nok dersom risikoen ikke var synbar. Det er først når disse forhold er på det rene at skadelidte må belage seg på å bære ansvaret på egen hånd.

⁹³ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 506.

7. Aksept av risiko for fritidsskader

7.1 Oversikt

Læren om aksept av risiko gjør seg først og fremst gjeldende ved idretts- og fritidsskader.

I det følgende vil fokus ligge på betraktninger om aksept av risiko ved fritidsskader.

Det gjøres derfor en avgrensning mot sport og idrett hvor utøverne opptrer i profesjonell sammenheng. I juridisk teori oppstilles det ikke noe klart skille mellom idrettsskader på den ene siden, og fritidsskader på den andre. I det store og det hele er det tale om gradsforskjeller og glidende overganger mellom disse. Det kan imidlertid være hensiktsmessig å skille mellom de tilfeller der skadelidte opererer på hobbybasis, og de tilfeller der skadelidte er en profesjonell aktør. Dette har sammenheng med hvilken aktsomhetsnorm som oppstilles overfor skadelidte. I forhold til medvirkning er kravet til aktsomhet strengere for den profesjonelle enn for amatører. Forutsetningen videre er at skadelidte ikke er profesjonell.

Den overordnede problemstillingen for dette kapittelet er: *Når* er det læren om aksept av risiko tillegges betydning ved fritidsskader? For å kunne gi svar på det, må vi se på den rettspraksis som foreligger på området. Hovedfokus vil ligge på rettspraksis fra Høyesterett, men da det er sparsomt med høyesterettsdommer på dette området, vil også dommer fra lagmannsretten bli trukket frem der disse er egnet til å gi svar på problemstillingen. Først må det imidlertid sies noe om utgangspunktet for den rettslige vurderingen, og ellers grunnleggende betraktninger.

Synspunktet er at når skadelidte med åpne øyne har begitt seg inn på en fritidsaktivitet hvor det ligger i aktivitetens natur at det er en viss risiko for skade, så er skadelidte også nærmest til å bære risikoen for denne. En kan si at skadelidte ved å oppsøke aktiviteten, også har samtykket til den risiko for skade som aktiviteten naturlig bringer med seg. Et sentralt spørsmål som reises i denne relasjon, er hvor langt et slikt samtykke rekker. Et annet viktig spørsmål er hva som kreves for at det kan sies å foreligge et samtykke. Står vi overfor et tilfelle hvor det kun foreligger konkludent atferd, eller har skadelidte på forhånd gitt et uttrykkelig samtykke til at han aksepterer risikoen? I andre tilfeller foreligger det kanskje et informert samtykke. I så fall legges det til grunn at skadelidte har hatt god innsikt i risikoen.

Vanligvis er det ikke så enkelt. Ofte vil det oppstå vanskelige grensetilfeller hvor samtykke kanskje er gitt, men det er atskillig tvil om hvor langt en kan si samtykket rekker. Av betydning i denne sammenheng er *graden av risiko*. På den ene siden har vi *den ordinære risiko*. Denne må skadelidte som regel sies å ha akseptert. På den andre siden har vi *den ekstraordinære risiko*. Denne fremstår ofte som uventet og upåregnelig for skadelidte. Av den grunn kan vedkommende som regel heller ikke sies å ha akseptert denne. Dette temaet skal vi komme tilbake til senere under gjennomgangen av dommene.

Det foreligger en ikke ubetydelig mengde rettspraksis om aksept av risiko på fritidsaktivitetenes område. Likevel stammer flesteparten av dommene fra landets lavere domstoler. Som nevnt er det kun et fåtall saker fra Høyesterett som direkte omhandler aksept av risiko ved fritidsskader. I noen saker blir aksept av risiko statuert, i andre saker blir skadelidte tilkjent erstatning. Jeg vil i det følgende gjennomgå alle relevante dommer av nyere dato for å se etter hvilke momenter Høyesterett typisk legger vekt på når retten foretar sin vurdering. Målet blir å kunne oppstille noen konkrete retningslinjer som er veiledende for spørsmålet om aksept av risiko ved fritidsskader. I den anledning vil jeg først gå i gjennom avgjørelsene, og deretter gi en oversikt over hvilke momenter og retningslinjer som gjør seg gjeldende.

7.2 Høyesterettspraksis

7.2.1 Alpinkjøring I

Den første dommen vi skal ta for oss gjelder alpinkjøring. På vinterstid er alpint en vanlig fritidsaktivitet for mange. Det er på det rene at dette er et område hvor den enkelte kjører i stor grad bærer risikoen selv. Likevel har alpinanleggene et ansvar for å legge forholdene til rette for kjørerne. Ansvarer innebærer å fjerne potensielle faremomenter så langt som mulig. Saken nedenfor illustrerer dette. Vi skal i den forbindelse se på hva Høyesterett kom frem til.

Alpinbakkedom I (Rt. 2000 s. 1991) gjaldt krav om erstatning for personskade oppstått i en preparert bakke for alpinkjøring i fjellet. Skadelidte hadde på et spesielt vanskelig punkt i bakken kjørt inn i en stein og pådratt seg en alvorlig bruddskade i ryggen. Skiheisfirmaet ble kjent erstatningsansvarlig for skaden etter skadeserstatningsloven § 2-1 (heretter skl. § 2-1). Etter bestemmelsen skal det tas hensyn til om ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt”.

Under ankeforhandlingen var hovedpunktet hvorvidt de sikkerhetskrav som er oppstilt i de veiledende bransjenormene utarbeidet av Norske Skiheisers Forening, gjaldt for den midlertidige opparbeidede bakken. Høyesterett uttalte i den forbindelse at alminnelig aksepterte bransjenormer normalt har betydning for vurderingen av hvilke krav som kan stilles til virksomheten, jf skl. § 2-1. Imidlertid måtte det legges vekt på at det ikke var tale om et ordinært alpinanlegg, men en mindre bakke av provisorisk karakter. Etter rettens vurdering kunne derfor ikke bransjenormene komme direkte til anvendelse. Likevel var Høyesterett av den oppfatning at skiheisfirmaet ikke hadde foretatt tilstrekkelige sikkerhetstiltak.

Retten uttalte i den anledning:

”Selv om disse normene ikke gis direkte anvendelse, må det generelt kreves at en alpinbakke som tilbys på kommersiell basis, tilfredsstiller strenge aktsomhetskrav.

At alpinkjøring er blitt folkesport i Norge, må få konsekvenser for aktsomhetsvurderingen. Bakkene oppsøkes av folk med ulike ferdigheter” (side 1994).

Det er interessant at Høyesterett her poengterer at alpinkjøring er blitt folkesport, hvilket innebærer at alpinanleggende må ta hensyn og legge til rette for at folk stiller med ulike ferdigheter. Retten legger derfor til grunn at det på dette området generelt må oppstilles strenge aktsomhetskrav til anleggseier. Man kunne kanskje tenkt seg at en aktsomhetsvurdering ville slå forskjellig ut fra sak til sak, hensett til skadelidtes ferdighetsnivå. Det stilles som regel høyere krav til aktsomhet hos profesjonelle aktører sammenlignet med alminnelige fritidsaktører. Som sagt er vår oppmerksomhet rettet mot fritidsaktørene. Likevel ser vi at Høyesterett her understreker at anleggseier må legge til rette for at folk stiller med ulike ferdigheter. Således er poenget snarere det motsatte. Skadelidtes ferdigheter er uavhengig av anleggseiers plikt til å tilfredsstille aktsomhetskravene ved anlegget. Derfor må skiheisfirmaet, i egenskap av å være en kommersiell aktør, pålegges en streng aktsomhetsnorm i forhold til kundene. Videre bemerket Høyesterett:

”Skadepotensialet knytter seg i første rekke til utøvernes egen adferd, og det må kreves at de utviser en høy grad av aktsomhet. *Men de må kunne forvente at de ikke møter ekstraordinære risikomomenter uten forvarsel.* Dersom varsel ikke kan anses tilstrekkelig, må risikomomentet fjernes, eller det må foretas en spesiell sikring av stedet for å avverge ulykker” (side 1995, min kursivering).

Utgangspunktet er altså at den som begir seg ut på fritidsaktiviteten, i dette tilfellet alpinkjøring, aksepterer at det alltid vil være en viss risiko for skade. Denne kan vedkommende selv redusere ved å tilpasse farten etter egne ferdigheter og omgivelsene ellers. Det skadelidte derimot ikke kan sies å ha akseptert, er *den ekstraordinære risiko* som plutselig møter henne. Den ekstraordinære risiko fremstår som uventet og upåregnelig, hvilket gjør det vanskelig for skadelidte å ta de nødvendige forholdsregler nettopp fordi risikoen ikke er synbar for vedkommende. Da risikoen ikke er synbar, kan skadelidte heller ikke sies å ha akseptert denne.

I den forbindelse kan det trekkes en parallell til et av momentene opplistet i Kjønstads modell. Nemlig spørsmålet: Hvor godt kjente skadelidte faremomentene? Dette er et sentralt spørsmål som ofte kan få utslagsgivende betydning, hvilket det også gjorde i den foreliggende sak. Skadelidtes forventninger og kjennskap til risikoen utgjør kjerneområdet i vurderingen av skadelidtes forhold, og for spørsmålet om det foreligger aksept av risiko. Har skadelidte gått inn i situasjonen med åpne øyne, kan det vanskelig bli tale om ansvar for anleggseier. Erstatningsgrunnlag vil i slike tilfeller kun foreligge dersom risikoen ved virksomheten må anses som såpass uforsvarlig at eieren selv er nærmest til å bære ansvaret. Altså er erstatningsansvar i slike tilfeller betinget av at det foreligger mer graverende forhold på

anleggseiers side. I en slik situasjon vil som oftest anleggseier, som kommersiell aktør, være nærmest til å bære risikoen for det skadepotensial faremomentet representerer.

Avslutningsvis uttrykte førstvoterende følgende:

”Etter min mening var kombinasjonen av heng, sving og stein like inntil traséen så vidt vanskelig når situasjonen kom overraskende, at det må anses uaktsomt at det ikke var iverksatt varsling eller andre sikringstiltak. Med stein så nær løypa kunne et fall få alvorlige konsekvenser. Stedet kunne enkelt vært sikret uten nevneverdige omkostninger, for eksempel ved sidemerking eller varsling på annen måte” (side 1995).

Det legges her stor vekt på at skiheisfirmaet enkelt kunne sikret området på flere måter, uten at det ville innebære kostnader av betydning. Steinen kunne ha blitt fjernet eller polstret. Firmaet kunne også ha satt opp varslingskilt eller annen merking. Altså forelå det her klare handlingsalternativer for firmaet. Retten peker også på steinens skadepotensial. Det vises til at et fall vil kunne få alvorlige konsekvenser. Når skadepotensialet er stort, heves også terskelen for å statuere aksept av risiko overfor skadelidte. På motsatt side stilles det strengere krav til den som har ansvaret for risikokilden. Steinens store skadepotensial tilsa i dette tilfellet at det måtte stilles et skjerpet aktsomhetskrav til anleggseier. Av disse grunner ble skiheisfirmaet pålagt erstatningsansvar. Skadelidte måtte likevel bære en tredjedel av ansvaret som følge av medvirkning til skaden, jf skl. § 5-1.

Formelt setter ikke retten opp aksept av risiko-spørsmålet som en egen problemstilling i denne saken. Spørsmålet utgjør mer en del av culpavurderingen. Av betydning for Høyesteretts resultat var det faktum at steinen etter rettens vurdering utgjorde et ”ekstraordinært faremoment”. Ved spørsmålet om skadelidte har akseptert risikoen, så er utgangspunktet at vedkommende bærer den normale risiko eller det vi kan kalle hverdagslivets risiko. Dersom risikoen blir større, og går over til å få et ekstraordinært preg, så kan ikke skadelidte lenger sies å ha akseptert denne. Spørsmålet om aksept av risiko er derfor direkte knyttet til graden av risiko, og hvorvidt denne skal regnes kun som ordinær, eller som ekstraordinær. Det er først i sistnevnte tilfelle at retten kan flytte risikoen bort fra skadelidte, og over på anleggseier.

7.2.2 Alpinkjøring II

Den neste dommen vi skal se på ligger i samme gate som den forrige, da også denne gjaldt alpinkjøring. Forskjellen mellom de to viser seg ved at faremomentet i den foreliggende sak befant seg utenfor preparert løype. Som vi så i Alpinbakke I ble det lagt vekt på at faremomentet befant seg innenfor det preparerte området. I denne saken lå faremomentet utenfor, og spørsmålet som ble stilt var om anleggseier av den grunn ikke kunne holdes ansvarlig. I utgangspunktet har anleggseier kun ansvar for preparert område. Det springende

punkt ble hvilken betydning dette skulle få for Høyesteretts vurdering. I den anledning skal vi se på hva retten hadde å si om saken.

Alpinbakkedom II (Rt. 2001 s. 1221) gjaldt en personskada ved et alpinanlegg. Skadelidte hadde falt ned i en snøsprekk rett utenfor den preparerte bakken, og pådratt seg en alvorlig hodeskade. Hun reiste erstatningskrav mot alpinanlegget. Høyesterett kom til at anlegget var erstatningsansvarlig etter skl.§ 2-1. Retten la til grunn at det forelå manglende sikringstiltak. Skadelidte ble ikke ansett for å ha medvirket til skaden.

Alpinanlegget anførte at det kun var forpliktet til å sikre mot og eliminere faremomenter i områder som var preparert. Utenfor preparert område var det tilstrekkelig bare å synliggjøre eller markere faren. Anlegget hadde satt opp et blågrønt markeringsnett i halvmåneform ca 20 meter ovenfor snøsprekken. Det ble videre pekt på at utøvere som kjører utenfor preparert område, aksepterer en risiko. Således ble det anført at det ikke kunne foreligge ansvarsgrunnlag for anleggseier. Førstvoterende uttalte i den forbindelse:

”Jeg er ikke uenig i at skiløping utenfor alpinanlegg som hovedregel skjer på eget ansvar. Snøsprekken oppsto imidlertid, som nevnt, i tilknytning til en trase som fremstår som en naturlig, alminnelig nedfart, og anleggseier har da plikt til å redusere risikoen innen rimelighetens grenser” (side 1226).

Retten la her vekt på at traseen utgjorde en naturlig overgang fra preparert til ikke- preparert løype. Førstvoterende slo så fast at det forelå en plikt for anleggseier til å eliminere snøsprekken som faremoment på grunn av dette forhold. På det tidspunkt skadelidte fikk øye på markeringsnettet, var det ikke lenger mulig å velge en annen trase. Varslet om snøsprekken kom altså for sent. Da traseen først var valgt, ble det umulig for skadelidte å unngå risikoen. Retten uttalte så videre:

”Det sentrale spørsmål saken reiser er etter dette om det var uaktsomt ikke å varsle brukere av anlegget om det ekstra faremoment snøsprekken representerer i så god tid at de hadde anledning til å velge en alternativ nedfart. Skiløpere som først ble varslet om sprekken da de fikk øye på nettet, hadde ikke lenger anledning til å velge en annen trasé, og derved heller ikke til å unngå risikoen” (side 1227).

Høyesterett viste til at alpinanlegget kunne ha satt opp et varselsskilt, uten at det ville medføre nevneverdige kostnader. Et slikt skilt ville gi løperne en mulighet til å velge en annen nedfart. Om dette bemerket førstvoterende:

”Jeg legger også vekt på at det ikke var satt opp skilt som anbefalte bruk av preparert område og sikksakkløypen til nedfart. Alpinkjøring har, som allerede nevnt, utviklet

seg til en folkesport, og anleggseier måtte regne med at den vestlige nedfarten ville bli brukt av skiløpere med ulik ferdighet” (side 1227).

Høyesterett la altså vekt på at tilstrekkelig varsel ikke var gitt. Det forelå med andre ord en sikkerhetsmangel. Ved spørsmålet om skadelidtes forhold, kom retten til at hun ikke hadde opptrådt uaktsomt. Anførselen om skadelidtes medvirkning, jf skl. § 5-1 ble derfor avvist. Det samme ble alpinanleggets anførsel om at skadelidte måtte anses for å ha akseptert risikoen. Etter rettens vurdering utgjorde snøsprekken et ekstraordinært faremoment som ikke var synbart for skadelidte før risikoen for skade var et faktum. Dommen illustrerer at synbarhet er et sentralt moment i vurderingen av om skadelidte kan sies å ha akseptert risikoen for skade. Dersom faremomentet ikke er synbart for skadelidte, kan vedkommende heller ikke anses for å ha akseptert den risiko faremomentet innebærer. Lødrup poengterer også den synbare risikoens betydning.⁹⁴

På samme måte som i Alpinbakkedom I ble det altså vektlagt at snøsprekken representerte et ekstraordinært faremoment. Hovedbudskapet er at skadelidte ikke kan sies å ha akseptert risikoen i slike tilfeller. Vi kan dermed spore en klar forbindelse mellom det som kalles den ekstraordinære risiko og kravet til at risikoen må være synbar for skadelidte før en kan statuere aksept av risiko. Begrunnelsen er klar: Aksept av risiko forutsetter synbarhet. Der den konkrete faren ikke er synbar for skadelidte, så kan vedkommende heller ikke sies å ha akseptert risikoen for denne.

Av betydning for resultatet i denne saken var selve faremomentet, snøsprekken. Høyesterett kom under tvil til at oppsettingen av markeringsnettene ovenfor sprekken ikke var nok. Synspunktet var at anleggseier kunne ha foretatt ytterligere tiltak for å forhindre skade, for eksempel satt opp varselskilt. Spørsmålet om anleggseiers aktsomhetsplikt ville antakelig fått et annet utfall dersom skaden hadde vært utslag av en mer påregnelig risiko. Dersom skadelidte hadde kjørt inn i et tre utenfor nedfarten eller falt i et isete parti, må det legges til grunn, noe også Stenvik poengterer, at erstatning ikke ville blitt gitt.⁹⁵ Dette synspunktet underbygges av resultatet i en lignende sak fra lagmannsretten, hvor læren om aksept av risiko ble lagt til grunn.⁹⁶ Denne dommen kommer vi nærmere tilbake til senere.

⁹⁴ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 123.

⁹⁵ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 509.

⁹⁶ Frostating lagmannsrett LF-2006-50484.

7.2.3 Skihopping

Neste dom vi skal se på gjaldt skihopping. Nærmere bestemt skihopping på en treningssamling for barn. Dommen illustrerer at skadelidtes alder har betydning for hvorvidt læren om aksept av risiko kan komme til anvendelse på saksforholdet. Det må legges til grunn at det generelt er oppstilt en høyere terskel for å anvende læren overfor barn og ungdom sammenlignet med voksne. La oss i den forbindelse se hva retten kom frem til.

Skibakke-dommen (Rt. 1987 s.1346) gjaldt en ung skihopper på 17 år som under en treningssamling i Granåsen skibakke falt i ovarennet og ble sterkt skadet.

Høyesterett fastslo solidarisk erstatningsansvar på culpagrunnlag for eierne av bakken så vel som arrangøren av treningssamlingen. Førstvoterende uttalte i den anledning:

”En overtredelse av tekniske sikkerhetsregler behøver ikke nødvendigvis å medføre slike faremomenter at det utløser erstatningsansvar, men den vil iallfall være et moment av betydning ved vurderingen av spørsmålet om uaktsomhet er utvist. I denne saken ser jeg det som helt sentralt i aktsomhetsvurderingen at bruken av malen når den ikke var fylt med snø eller skjermet, nødvendigvis måtte medføre en klar tilleggsrisiko ved fall i ovarennet, som burde vært åpenbar for bakkeeierne” (side 1352).

Altså vurderte retten unnlatelsen av å fylle malen med snø eller skjerme denne på andre måter som uaktsomt, hvilket gjorde det unødvendig å gå inn på om det også var grunnlag for ulovfestet objektivt ansvar.

I den anledning kan det være grunn til å vise til Lødrup som påpeker at vi på fritidsskadenes område ikke har noen eksempler på at det har vært pålagt ulovfestet objektivt ansvar. Han står fast på at den som tilbringer tid i slalåmbakken, eller som deltar i skihopping (som i dette tilfellet) mv. ikke vil nå frem med en anførsel om objektivt ansvar for anleggseier. Et eventuelt erstatningsansvar må etter hans vurdering stadfestes på culpagrunnlag.⁹⁷ Undertegnede har heller ikke funnet noen dommer fra Høyesterett eller lagmannsretten hvor det ble pålagt ulovfestet objektivt ansvar på fritidsskadenes område. Lødrups analyse fremstår derfor som riktig, i alle fall inntil videre.

I forbindelse med skadelidtes forhold la Høyesterett til grunn at hopperne ikke kunne anses for å ha akseptert de spesielle faremomentene i bakken. Retten uttalte her:

”Jeg nevner videre at hopperne var lovende juniorer, som var ivrige etter å kvalifisere seg for å komme på juniorlandslaget. Man kunne ikke vente at disse av eget tiltak skulle ta opp sikkerhetsproblemene når det var ventet av dem at de skulle hoppe” (side 1352).

Som det fremgår legger førstvoterende vekt på hoppernes unge alder. Skadelidtes alder vil alltid være et moment av betydning ved vurderingen av skadelidtes forhold, og hvorvidt

⁹⁷ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 244.

vedkommende kan sies å ha akseptert risikoen. Videre vises det til at hopperne befant seg i en situasjon hvor det var knyttet forventninger til at de skulle hoppe. Retten legger her vekt på at hopperne var utsatt for et slags sosialt press, samtidig som de hadde liten tid til å vurdere forholdene i bakken. Slik situasjonen lå an var det vanskelig for den enkelte og ikke skulle innfri disse forventningene, og den knappe tiden til rådighet innebar nok at skadelidte følte et visst press fra omgivelsene.

Saken belyser godt et av momentene fra Kjønstads modell, nemlig problemstillingen: Hvor fritt var skadelidte stillet? Stor frihet for skadelidte vil ofte medføre en tilsvarende lavere terskel for å statuere aksept av risiko-synspunkter. Annerledes stiller det seg dersom skadelidte blir presset inn i situasjonen. Presset fratar vedkommende valgfriheten. Aksept av risiko forutsetter at skadelidte hadde et *valg*. Dette ble også lagt til grunn av Høyesterett da retten avviste arrangørens anførsel om at det forelå en aksept av risiko. Forventningene til hopperne og tidsmomentet blir altså brukt for å forsvare hvorfor skadelidte ikke tok opp manglene i bakken av eget tiltak. Omstendighetene tatt i betraktning, gjorde det lite rimelig å statuere aksept av risiko som avslagsgrunn overfor skadelidte.

Kjønstad tar dommen til inntekt for at læren om aksept av risiko også på idretts- og fritidsaktivitetenes område, er på vikende front. Han poengterer at aksept av risiko-synspunktet kunne ha blitt drøftet av retten, for eksempel ved å vise til at hopperne så stålrørene i bakken, og at det var lite snø i ovarennet. Da disse omstendighetene ikke engang ble nevnt av Høyesterett, synes læren etter Kjønstads mening å stå for fall.⁹⁸

Etter min oppfatning er dette en diskuterbar slutning. Slik saken stod for Høyesterett, var det rimelig klart hvem som var nærmest til å bære risikoen for de manglende sikkerhetstiltak. Som det påpekes av Frøseth, må det ”vurderes hvem av partene som har sterkest oppfordring til å undersøke hvilke sikringsregler som foreligger, og så å gjennomføre sikringen.”⁹⁹ I dette tilfellet var det eieren av bakken og arrangøren.

Slik jeg leser dommen var skadelidtes unge alder av avgjørende betydning for Høyesterett. Selv om utfallet ikke nødvendigvis hadde blitt et annet, så ville nok en eldre og mer erfaren hopper ha blitt vurdert strengere av retten under en drøftelse av skadelidtes forhold. Etter mitt syn la faktum i saken ikke egentlig opp til en vurdering av om skadelidte hadde akseptert risikoen ved å hoppe. Retten la ikke skjul på hvem som var nærmest til å bære risikoen for det inntrufne. Denne dommen alene kan imidlertid ikke tas til inntekt for at Høyesterett generelt

⁹⁸ Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup 2002, s. 500 flg. på s. 535.

⁹⁹ Frøseth: Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten, (2013) s. 298.

kan sies å ha gått vekk fra læren. Lødrup deler heller ikke Kjønstads syn, og uttaler: ”Jeg kan derfor ikke følge Kjønstad når han hevder at ”læren om aksept av risiko” ... må oppgis når det gjelder fritidsskadene.”¹⁰⁰

7.2.4 Hesteridning

Følgende sak gjaldt skade under hesteridning. I likhet med forrige sak var skadelidte også her et barn. Saken skiller seg imidlertid fra den over ved at eieren i dette tilfellet ikke drev på kommersiell basis. Han hadde således ikke den samme oppfordring til å fjerne alle potensielle faremomenter, slik som anleggseierne. Dommen er illustrerende ettersom den viser at ikke bare skadelidtes kunnskap om risikoen står sentralt, men også at hesteeierens kunnskap om risikoen måtte tillegges vekt ved vurderingen av om læren om aksept av risiko skulle komme til anvendelse. Altså må en også ta i betraktning hva den som har ansvaret for skadevolderen vet eller burde vite om risikoen, under den konkrete helhetsvurderingen. I den anledning skal vi se på hva Høyesterett kom frem til.

Ridedommen (Rt. 1988 s. 1272) gjaldt et erstatningskrav for personskade på en 14 år gammel jente under en ridetur.

Jenta red sammen med to venninner da hingsten hun red på kom i klammeri med den andre hingsten i følget. Hestenes sammenstøt førte til at hun ble dratt av hesten og havnet mellom dem. Den ene hingsten bet tak i armen hennes og trakk henne etter seg. Hun har siden hatt en varig skade i venstre underarm. Høyesterett kom frem til at hesteeieren var erstatningsansvarlig på culpagrunnlag. Retten la til grunn at eieren ikke burde ha tillatt rideturen med to hingster i samme følge, da disse regnes som uberegnelige av natur. Det ble vist til at hingstene ville være vanskelige å kontrollere dersom konflikt først fant sted.

Det ble anført fra hesteeierens side at skadelidte var en erfaren rytter med god kjennskap til risikoen ved ridningen, og at dette hadde betydning for fastleggelsen av den culpanorm som måtte gjelde for skadevolder. Videre ble det anført at skadelidte etter omstendighetene hadde akseptert risikoen, og derfor var avskåret fra å kreve erstatning. Eieren viste til at ulykken som inntraff, lå innenfor det påregnelige ved bruk av hest til fritidsformål.

Om dette uttalte Høyesterett:

”A hadde etter anmodning fått lov til å være på X og delta i stell av hestene og bruke dem til ridning. Hun hadde vært der i omkring to år da ulykken inntraff. Det dreide seg

¹⁰⁰ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 245.

således ikke om noen tilknytning av mer tilfeldig art. Etter mitt syn må man da se det slik at hun – og for så vidt også hennes foreldre – *hadde akseptert den risiko som ordinært følger med hestestell og ridning*, og jeg finner at skader som fulgte av denne ordinære risiko ikke ville kunne kreves erstattet etter den objektive ansvarsregel i NL 6-10-2.”

”Erstatningskravet bygger imidlertid på at A i tillegg til den risiko som vanligvis følger med ridning, *ble utsatt for en ekstraordinær risiko* ved at B lot pikene ride ut med to hingster i samme følge, *og at A ikke hadde akseptert denne ekstraordinære risiko*. Jeg finner imidlertid ikke grunn til å ta standpunkt til om NL 6-10-2 på dette grunnlag kan bringes til anvendelse, idet jeg – riktignok under en viss tvil – er kommet til at B må anses ansvarlig på skyldgrunnlag” (side 1278, min kursivering).

Høyesterett trekker her frem to ulike ansvarsgrunnlag. Den objektive ansvarsregel for dyr i NL 6-10-2 og culpaansvaret. I dag fremgår den objektive ansvarsregelen for dyr av skl. § 1-5. Førstvoterende uttaler at han ikke finner grunn til å vurdere anvendelsen av NL 6-10-2 da han har kommet til at det foreligger ansvar på skyldgrunnlag, med andre ord culpaansvar. Dette er av interesse ettersom ulikheter i ansvarsgrunnlaget kan spille inn på hvorvidt læren om aksept av risiko kan komme til anvendelse. I utgangspunktet bør læren om aksept av risiko vurderes som en frittstående lære som står støtt på egne ben, uavhengig av de forskjellige ansvarsgrunnlag. Likevel har vi sett at læren i forbindelse med det ulovfestede objektive ansvaret nærmest konsumeres av vilkåret om at risikoen må være ekstraordinær. Kommer retten til at risikoen var ekstraordinær, så kan den statuere objektivt ansvar under henvisning til at vilkåret er oppfylt. Dette er imidlertid noe annet enn å svare nei på spørsmålet om det foreligger aksept av risiko. I et slikt tilfelle trenger ikke engang læren å bli nevnt av retten, selv om anvendelsen av læren ville ha ført til samme resultat.

Annerledes er det med culpaansvaret. Her skal det foretas en konkret vurdering av skadevolders forhold. Det foreligger ikke det vi kan kalle en innebygd ”tålegrensevurdering” slik som ved det ulovfestede objektive ansvaret. Således vil en anførsel om aksept av risiko alltid måtte vurderes for seg der ansvarsgrunnlaget er culpaansvar. Læren blir ikke til en viss grad konsumert av nærmere angitte vilkår, slik som i de tilfeller der ansvaret er objektivt ansvar. Det gjelder både ved ulovfestet og lovfestet objektivt ansvar. Egentlig er ikke dette så problematisk ettersom skadelidte som oftest vil anføre så mange ansvarsgrunnlag som mulig ved et søksmål. På den måten vil retten kunne ta stilling til aksept av risiko-spørsmålet under vurderingen av om det foreligger ansvar på culpagrunnlag eller ansvar etter skl. § 2-1.

Det kan stilles spørsmål ved hvordan den objektive ansvarsregel for dyr i NL 6-10-2 skal vurderes i forhold til det ulovfestede objektive ansvaret. Umiddelbart ser man den forskjell at det ikke er oppstilt noe vilkår om at risikoen må være ekstraordinær. Altså er det ved ansvar

for dyr ikke noe slikt kriterium. Utgangspunktet skulle da være at også den ordinære risiko ved dyr er erstatningsrettslig vernet. Det er imidlertid andre unntak ved NL 6-10-2 som kan spille inn ved vurderingen av om det skal pålegges objektivt ansvar. Som sagt er hovedregelen at en hesteeier har et objektivt erstatningsansvar for personskader hesten forvolder. Likevel er det gjort unntak for de tilfelle skadelidte selv "forårsagede det". Således vil både en forsettlig og uaktsom medvirkning fra skadelidtes side medføre at det objektive ansvaret helt bortfaller. Rettspraksis har også lagt til grunn at det objektive ansvar etter NL 6-10-2 vil bortfalle dersom skadelidte må anses for å ha akseptert risikoen, jf Rt. 1957 s. 25 (Fjøsørkterdommen).

I dag ville faktum i Fjøsørkterdommen ha blitt vurdert etter skl. § 1-5 hvor det ikke gjøres noe unntak for de tilfelle skadelidte selv "forårsagede det". Ansvaret for dyreeiere er nå fullt ut objektivt, hvilket medfører at læren om aksept av risiko ikke vil føre frem.

I den foreliggende sak kom Høyesterett til at det verken forelå medvirkning eller aksept av risiko fra skadelidtes side. Således skulle døren til det objektive ansvaret for dyr etter NL 6-10-2 i utgangspunktet stå åpen. Derfor er det uklart hvorfor førstvoterende velger ikke å dømme etter dette ansvarsgrunnlaget, og i stedet nøyer seg med å statuere culpaansvar. En plausibel grunn er at det etter omstendighetene i saken var noe lettere å påvise uaktsomhet hos hesteeieren, sammenlignet med en mer prinsipiell anvendelse av NL 6-10-2.

Altså la Høyesterett utslagsgivende vekt på at eieren lot jentene ri ut med to hingster i samme følge. Etter rettens vurdering medfører tillatelsen at risikoen for skade går fra å være ordinær til ekstraordinær. Det legges så til grunn at skadelidte hadde akseptert den ordinære risiko som vanligvis følger med ridning og hestestell, men ikke den utvikling som ga risikoen et ekstraordinært preg. Nygaard skriver at graden av risiko er et viktig moment i forbindelse med aktsomhetskravet og forsvarlig adferd. Han poengterer at økt risikograd normalt innebærer økt skadeevne, og at høy risiko skjerper kravet til reaksjon.¹⁰¹

Igjen ser vi at ved vurderingen av om skadelidte må sies å ha akseptert risikoen, så er et sentralt spørsmål om risikoen fremstod som ordinær eller ekstraordinær. Den første er synbar for skadelidte, den andre ikke. Høyesterett la til grunn at risikoen i dette tilfellet utviklet seg til å få et ekstraordinært preg. Av den grunn kunne retten, under en viss tvil, statuere ansvar på culpagrunnlag overfor eieren av hesten.

¹⁰¹ Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s.189.

Tvilen Høyesterett uttrykker her forteller oss at denne saken ikke var like klar som Alpinbakkedommene. Etter mitt syn er dette interessant tatt i betraktning skadelidtes unge alder. Som nevnt var jenta kun 14 år. Hovedgrunnen til at retten fant saken tvilsom var nok at det var uenighet mellom de to sakkyndige om risikoen måtte betraktes som ordinær eller ekstraordinær. Lagmannsretten hadde også tidligere kommet til at det forelå aksept av risiko. En annen grunn kan være at eieren av hesten ikke fremstod som en kommersiell aktør på samme måte som eierne av alpinbakken. Retten kan vanskelig oppstille den samme aktsomhetsplikt overfor han som privatperson. En overordnet betraktning er at det har skjedd en utvikling fra midten av 80-tallet, som var tidspunktet for faktum, og frem til Alpinbakke-dommene på 2000-tallet. Således var antakelig terskelen høyere for å ilegge culpaansvar den gangen sammenlignet med på 2000-tallet og i dag.

Avslutningsvis bemerket Høyesterett:

”B må ha vært, eller han burde i alle fall ha vært, klar over de faremomenter som i sin alminnelighet gjør seg gjeldende for hingsters vedkommende. *Han har også med sitt meget gode kjennskap til hester visst hvor små muligheter pikene ville ha hvis en situasjon oppsto.* Jeg finner det på denne bakgrunn ikke forsvarlig når han så bort fra faremulighetene fordi de to hingster til da hadde vist seg godlynte og greie å ha med å gjøre også når de ble brukt samtidig. Det ankemotparten har anført om aksept av risiko i forhold til uaktsomhetsansvaret, kan ikke føre frem” (side 1279, min kursivering).

Av dommen kan vi slutte at den ekstraordinære risiko oppstod som følge av at jentene hadde svært begrensede muligheter dersom noe skulle skje. Hesteeieren burde ha visst at tre 14 år gamle jenter ville ha store problemer med å kontrollere en mulig konflikt mellom to fullvoksne hingster. Høyesterett legger her på den ene siden vekt på eierens erfaring og kunnskap. Det at han lar jentene ri ut med to hingster, vurderes som uforsvarlig. På den andre siden legger retten vekt på at skadepotensialet, hvis først en situasjon skulle oppstå, er stort. Således kunne skadelidte ha blitt pådratt enda flere eller mer alvorlige skader. Det samme gjelder de to andre jentene som slapp uskadet fra hendelsen. Det faktum at hingstene erfaringsmessig var greie å ha med å gjøre, kunne da etter rettens mening ikke tillegges vekt.

Som vi ser stod blant annet handlingens skadepotensial sentralt i denne saken. I forbindelse med Høyesteretts vektlegging av skadepotensialet, kan det trekkes en parallell til spørsmålet om handlingens skadeevne. Begrepene er vesentlige i forhold til læren om aksept av risiko. Et av momentene fra Kjønstads artikkel lyder: Hvor stor var skadeevnen? I denne sammenheng går begrepene skadepotensial og skadeevne ut på det samme. Hva som nærmere menes med handlingens skadeevne trenger likevel en utdypning.

Uttrykket skadeevne sikter til sannsynligheten for at det skal bli voldt skade, herunder skadens art og omfang. Der skadeevnen er stor er også sjansen for at en alvorlig skade skal inntre større. Utgangspunktet er at skadevolderen (eller dennes ansvarlige) ikke kan fritas dersom skadeevnen er meget stor. Dette kommer også frem av Høyesteretts vurdering i denne saken. Generelt kan man si at helhetsvurderingen bunner ut i en interesseavveining mellom partene. Ved denne avveining er et veiledende synspunkt hvem som er nærmest til å bære risikoen for det inntrufne. Dette er ikke det samme spørsmål som vi stiller i forbindelse med det ulovfestede objektive ansvar, men snarere et spørsmål om hvem som er nærmest til å bære tapet etter en konkret rimelighetsvurdering. I de tilfeller skadeevnen fremstår som meget stor, vil det domspolitisk være lite rimelig å velte tapet over på skadelidte under henvisning til læren om aksept av risiko. Det har også formodningen mot seg at skadelidte skal ha akseptert risikoen for mer alvorlige skader. I dette tilfellet var altså skadepotensialet stort, hvilket var en av hovedgrunnene til at interesseavveiningen gikk i skadelidtes favør.

Til bemerkning ble skadelidte av lagmannsretten ansett for å ha medvirket til skaden. Høyesterett var ikke enig i dette, og kom frem til at skadelidte ikke hadde handlet uaktsomt. Hun kunne derfor ikke dømmes for medvirkning. Dommen er illustrerende ettersom den peker på risikogradens betydning ikke bare i forhold til skadelidtes kunnskap, men også i forhold til skadevolders (hesteeierens) kunnskap om denne.

7.2.5 Sigarettøyking

Siste dommen vi skal se på fra Høyesterett omhandler bruk av rusmidler, nærmere bestemt sigarettøyking. Saken gjaldt spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko ved røyking kontra tobakksprodusentens erstatningsansvar. Etter å ha tatt ut stevning og fulgt hovedforhandlingen i tingretten, døde skadelidte før dommen ble avsagt. Tingretten frikjente tobakksprodusenten. Enken anket i ektemannens sted. Dette medførte at søksmålet gikk fra ansvar for lungekreft til ansvar for død. Således måtte enken, dersom hun hadde fått medhold, fremmet krav om erstatning for forsørgertap i etterkant. Da dette ikke skjedde, kom spørsmålet aldri på spissen. Dommen illustrerer at skadelidtes kunnskap om risikoen er en forutsetning for å kunne statuere aksept av risiko. Hvor mye kunnskap som kreves er et annet spørsmål. Det må vurderes konkret fra sak til sak. Vi skal i den forbindelse se på Høyesteretts vurdering.

Lund (Rt. 2003 s.1546) er altså en sak av et litt annet format, men også av sentral betydning på fritidsskadenes område. Saken gjaldt en tobakksprodusents erstatningsansvar på objektivt grunnlag overfor Robert Lund som etter 40 års røyking utviklet lungekreft og døde. Høyesterett kom frem til at vilkårene for å pålegge erstatning etter den ulovfestede regelen om objektivt ansvar ikke var til stede. Retten fant det klart at skadelidte selv måtte bære risikoen for røyking etter 1964. Det ble også lagt til grunn at det i perioden 1954-1964 var alminnelig kjent at røyking generelt innebærer en risiko for alvorlig helseskade.

Ved drøftelsen av vilkårene la Høyesterett til grunn at risikoen ved røyking er stadig og typisk. Således foreligger det ”særtrekk som kan være forenlig med et objektivt erstatningsansvar” (avsnitt 44). Videre ble det også slått fast at risikoen er ekstraordinær, da den klart overstiger dagliglivets risiko. Likevel kunne risikoen for helseskade vanskelig sies å være upåregnelig for røykeren. Om dette uttalte retten:

”Når den risiko som for skadelidte fortøner seg som ekstraordinær, lettere kan lede til et objektivt erstatningsansvar for skadevolderen, henger dette sammen med det behov for erstatningsrettslig vern som skadelidte vil ha: Den ekstraordinære risikoen fremstår lett som uventet eller upåregnelig, og skadelidte har da mindre muligheter for selv å ta sine forholdsregler mot å bli påført skade. Det er i tidligere dommer fremhevet at det ulovfestede objektive erstatningsansvaret skal dekke den uventede eller upåregnelige skade. Som jeg kommer tilbake til, kan man i vår sak vanskelig hevde at risikoen for Robert Lund fremsto som uventet eller upåregnelig” (avsnitt 46).

Høyesterett la altså avgjørende vekt på at risikoen for alvorlig helseskade ikke kan ha vært upåregnelig for skadelidte. Når det gjaldt allmennhetens kunnskap om risikoen ved røyking i perioden 1954-1964, ble det lagt til grunn at risikoen for skade var alminnelig kjent. Når det gjaldt perioden etter 1964, la retten vekt på en amerikansk helserapport som inngående gjorde rede for skadepotensialet ved røyking. Like etter fremla den norske helsedirektøren en rapport som klart viste årsaksforholdet mellom røyking og lungekreft. Dette førte til stor oppmerksomhet i media, samtidig som norske myndigheter gikk ut og frarådet røyking. Således kunne ikke skadepotensialet ved røykingen ha vært ukjent for Lund.

Førstvoterende uttalte i den forbindelse:

”Til tross for at svært mange sigaretttrøykere fortsatt ikke tok konsekvensene av den medisinske kunnskap som forskningen hadde brakt frem, mener jeg at forbrukerne i alle fall i 1964 hadde fått slik informasjon om helseskade at en alminnelig forstandig person ville ta det med i sin vurdering om hvordan han ønsket å innrette seg. Slik jeg ser det, kan det ikke være tvilsomt at Robert Lunds røyking etter dette tidspunkt skjedde for egen risiko” (avsnitt 56).

Kjønstad er kritisk til dommen ettersom Høyesterett ikke går inn på at røyk er et sterkt avhengighetsdannende middel. Han skriver at når Høyesterett ikke tok hensyn til betydningen av avhengigheten, må det ”skyldes at retten mente det forelå grunnlag for frifinnelse ut fra synspunktet aksept av risiko allerede ved Robert Lunds røykestart i 1953/54.”¹⁰² Kjønstads poeng er at i og med at man blir avhengig dersom man først har begynt å røyke, så kan man

¹⁰² Kjønstad: Det nyeste rettskildematerialet om det ulovfestede objektive ansvaret, Lov og Rett 2004, s. 579 flg. på s. 586-587.

ikke deretter uten videre vurderes ut i fra om man ”aksepterer” dette etter å ha begynt. Aksepten må i tilfelle foreligge på tidspunktet man begynner å røyke. Lødrup deler Kjønstads vurdering av dommen.¹⁰³ Det er vanskelig å være uenig i at dette er et godt poeng. Retten burde ha drøftet betydningen av avhengigheten. Selv om resultatet sannsynligvis hadde blitt det samme, så ville ingen rettmessig kunne hevde at Høyesterett ikke tok alle relevante momenter i betraktning.

Saken er et godt eksempel på at skadelidtes kunnskap om risikoen tillegges stor betydning. Rettspraksis har ved vurderingen av det ulovfestede objektive ansvar, oppstilt som vilkår at risikoen må fremstå som ekstraordinær for skadelidte. Den kommer med andre ord uventet. Når risikoen er synbar for skadelidte, eller skadelidte av andre grunner har kunnskap om risikoen, kan vedkommende innrette seg deretter. Som Høyesterett poengterer vil skadelidte da kunne ta sine forholdsregler mot å bli påført skade. Synbarhet eller kunnskap om risikoen flytter således risikoplasseringen bort fra skadevolder og over på skadelidte. Velger skadelidte mot bedre vitende å utsette seg for risikoen, så har han også akseptert følgene av denne.

Det må bemerkes at dette gjelder først og fremst ved vurderingen av det ulovfestede objektive ansvar. Synspunktet blir for snevert dersom spørsmålet er om det foreligger ansvar på culpagrunnlag. Skadelidtes kunnskap om risikoen trenger ikke nødvendigvis å tillegges betydning dersom skadevolder har opptrådt culpøst. Det kan for eksempel være tilfelle dersom det foreligger kjente sikkerhetsmangler, da skadevolder er nærmest til å bære risikoen for disse. På den annen side er terskelen for å statuere aksept av risiko generelt lavere i de tilfeller skadelidte må anses for å ha fått tilstrekkelig kunnskap om risikoen, også når det er spørsmål om culpaansvar for skadevolder.

Slik saken stod for Høyesterett, var det kun spørsmål om fastsettelsesdom for om det forelå ansvarsgrunnlag etter regelen om ulovfestet objektivt ansvar. I den forbindelse er det et poeng at aksept av risiko-spørsmålet nærmest konsumeres av ”ekstraordinær”-kriteriet under det ulovfestede objektive ansvaret. Således ville retten ha kommet frem til samme resultat uten egentlig å anvende læren om aksept av risiko på saksforholdet. De etterlattes anførsel om ansvar på culpagrunnlag for tobakksprodusenten, ble endelig avgjort i lagmannsretten da Høyesteretts ankeutvalg fant det klart at anførselen ikke kunne føre frem.

¹⁰³ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 246.

7.3 Lagmannsrettspraksis

Foruten rettspraksis fra Høyesterett foreligger det flere dommer fra lagmannsretten som treffer kjernen i aksept av risiko-synspunktet ved fritidsskader. Det er på det rene at en ikke kan tillegge rettspraksis fra lagmannsretten den samme rettskildemessige vekt som rettspraksis fra Høyesterett. Dog er det på fritidsskadenes område avsagt få høyesterettsdommer av nyere dato. Det er derfor hensiktsmessig også å se på praksis fra lagmannsretten. Jeg vil i det følgende gjøre rede for lagmannsrettens vurdering av spørsmålet om aksept av risiko i forbindelse med fritidsskader. Dette gjøres ved å se på noen illustrerende dommer på området.

7.3.1 *Squash*

Første dom vi skal se på fra lagmannsretten gjaldt spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko under spillet squash. Dommen illustrerer at det opereres med en mild culpanorm på fritidsskadenes område. Med det menes at terskelen for å statuere erstatningsansvar overfor skadevolder er høyere enn ellers. Rettspraksis trekker frem flere begrunnelser for hvorfor det bør være en mild culpanorm i slike tilfeller. Disse skal gjennomgås i forbindelse med dommene i det følgende. La oss se på rettens vurdering av saken.

Borgarting lagmannsrett (LB-1998-2863). Dommen viser et interessant tilfelle fra fritidsaktivitetenes område hvor læren om aksept av risiko ble lagt til grunn.

Utøverne spilte squash, og midt i kampens hete kom en av spillerne i skade for å rappe til motspillerens nese med racketen. Skaden var et faktum, nesen var brukket. Lagmannsretten frikjente spilleren for erstatningsplikt, og viste til at culpanormen er mild i idrettssammenheng. Videre ble det pekt på at spillerne hadde akseptert en risiko for slike skader, og at skadevolder verken hadde opptrådt forsettlig eller hensynsløst. Om læren om aksept av risiko uttalte lagmannsretten:

”Som byretten har pekt på, er det en forholdsvis mild culpanorm i idrettssammenheng for så vidt gjelder den enkelte utøvers ansvar for skader som påføres andre spillere. Selv om squash skiller seg fra fotball og lignende ballspill ved at det ikke er noen direkte kamp om ballen, inneholder spillet et særskilt faremoment i forhold til de fleste andre racketspill ved at begge spillerne befinner seg i nærheten av ballen når den skal slås. Spillerne må anses for å akseptere den økte risikoen for slagskader som dette medfører, og den skaden som oppsto i dette tilfellet, ligger etter lagmannsrettens syn innenfor den risikoen som må anses akseptert” (Utskrift fra Lovdata side 4 av 4).

Retten tok her utgangspunkt i at det er en mild culpanorm på idretts- og fritidsaktivitetenes område. Rettspraksis og juridisk litteratur har lagt til grunn at det vil være lite formålstjenlig med strenge aktsomhetsregler på dette området.¹⁰⁴ Dette er rettspolitisk begrunnet med at vi her befinner oss på et felt som er lite egnet for regulering gjennom strenge ansvarsregler. Myndighetene oppfordrer befolkningen til å holde på med idrett og andre aktiviteter på fritiden. Det regnes som en rasjonell og fornuftig bruk av tiden. Dersom lovgiver og Høyesterett begynte å operere med strenge aktsomhetsnormer, og en lav terskel for erstatningsansvar på disse områdene, ville det kunne virke hemmende på en ellers ønsket samfunnsutvikling.

Dette fremholdes også av Stenvik som uttaler følgende:

”En grunnleggende betraktning må være at regelen om aksept av risiko anvendes på livsområder og i situasjoner hvor erstatningsreglene ikke har noen berettiget plass, men tvert imot kan virke hemmende på aktiviteter som er positive og ønskelige sosialt og samfunnsmessig, slik som idrett og andre fritidsaktiviteter. Dette kan uttrykkes dit hen at samfunnets interesse i rekreasjon og underholdning fører til en mildere bedømmelse av disse forhold.”¹⁰⁵

Det er ikke utenkelig at folk ville ha vegret seg for å delta på aktiviteter hvor de plutselig måtte forholde seg til et stort og kanskje ruinerende erstatningsansvar.

I juridisk teori er det også fremholdt at en utøver ved ulike aktiviteter må være forberedt på høyrisikohandlinger, fordi det følger av aktivitetens natur.¹⁰⁶ I dette ligger det at sportens spilleregler får innflytelse på culpavurderingen. Det er også av betydning at mange fritidsaktiviteter fremstår som attraktive nettopp på grunn av den høyrisiko som følger med aktiviteten. Slik jeg ser det, vil praktisering av en streng culpanorm i den forbindelse virke ulogisk, all den tid aktiviteten er lovlig. Frøseth forholder seg likevel kritisk til at det generelt eksisterer en mild culpanorm på fritidsskadenes område. Hun skriver i den forbindelse: ”Det må foretas en bred og nyansert helhetsvurdering av den enkelte skadesituasjons egenart.”¹⁰⁷ Nygaard synes å være av samme oppfatning.¹⁰⁸

Etter mitt syn er dette en noe uheldig tilnærming. Dersom en i hver enkelt sak skulle bli henvist til en ”bred og nyansert helhetsvurdering”, så ville det være nærmest umulig for den

¹⁰⁴ Hagstrøm: Culpanormen, 4. utgave (1985) s. 45.

¹⁰⁵ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 520.

¹⁰⁶ Frøseth: Skadelidtes egeneksponeering for risiko i erstatningsretten, (2013) s. 106.

¹⁰⁷ Frøseth: Skadelidtes egeneksponeering for risiko i erstatningsretten, (2013) s. 111.

¹⁰⁸ Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s. 307.

enkelte å forutberegne sin rettstilling. Dommerens skjønn vil variere, ikke bare fra sak til sak, men også fra dommer til dommer. Begrunnelsene for en mild culpanorm på fritidsskadenes område er gjennomtenkte og fornuftige. De gjelder også generelt, uavhengig av den enkelte skadesituasjons egenart. Derfor bør de også regnes som klare retningslinjer som dommeren skal legge vekt på. I alle tilfeller vil dommeren da ha noe mer håndfast å vise til, hvilket etter min oppfatning er bedre enn en ”bred og nyansert helhetsvurdering” som nærmest synes å stå på fritt grunnlag. Således er utgangspunktet at det på dette området opereres med en mild culpanorm. Unntakene viser seg i de tilfeller skadevolder i skadesituasjonen må sies å ha gått for langt. De typiske tilfellene er der skadevolder har opptrådt forsettlig, hensynsløst eller på andre måter særlig klanderverdig.

Dommen illustrerer at ved fritidsaktiviteter som squash og andre ballspill, har som regel begge parter begitt seg ut på aktiviteten på de samme premisser. Premissene er at de begge forstår situasjonen og de spilleregler som gjelder på området, uavhengig av den enkeltes ferdighetsnivå. I en slik situasjon taler partenes solidarisering isolert sett for at det statueres en aksept av risiko-betraktning ved en eventuell skade. Forutsetningen er at den skadegjørende handling ikke går klart utenfor det som må forventes hensett til situasjonen og spillereglene på området. Innlatelsen med skadevolder / risikoen taler altså i mot det erstatningsrettslige vern skadelidte kan kreve etter å ha begitt seg inn på området frivillig.

Således er et av momentene fra Kjønstads modell et gjennomløpende tema i denne dommen. Nemlig spørsmålet: I hvilken utstrekning har skadelidte innlatt seg med skadevolderen / risikoen? I et spill som squash må vi kunne legge til grunn at denne *innlatelsen* er åpenbar. Spørsmålet har imidlertid også en klar overføringsverdi til andre fritidsaktiviteter, herunder ballspill generelt. Det er nettopp i denne typen saker at læren om aksept av risiko anvendes på faktum, og ofte slår i gjennom med full tyngde.

7.3.2 Aking

Neste sak gjaldt spørsmålet om aksept av risiko ved påkjørsel i en akebakke. Dommen belyser forskjellen mellom den ordinære risiko og den ekstraordinære risiko, samt hvilken betydning risikograden har for spørsmålet om skadelidte kan sies å ha akseptert denne. Utgangspunktet er klart: Skadelidte må selv bære den ordinære eller det vi kan kalle hverdagslivets risiko. Derimot endrer bildet seg når risikoen får et ekstraordinært preg. Akkurat når dette skjer må vurderes konkret fra sak til sak. Et veiledende synspunkt er at den ordinære risikoen må endre seg i vesentlig grad før den blir å anse som ekstraordinær. I den anledning skal vi se på hva lagmannsretten hadde å si om spørsmålet.

Eidsivating lagmannsrett (LE-2004-27845). Saken gjaldt krav om erstatning for personskade pådratt ved påkjørsel i en akebakke.

En mann hadde under kjelkeakingen falt av i bakken og blitt påkjørt av en annen kjelkeaker. Ulykken resulterte i en alvorlig ryggskade, og skadelidte hadde siden vært 100 % arbeidsufør. Spørsmålet i saken var om det forelå ansvarsgrunnlag for anleggseieren. Tre forskjellige ansvarsgrunnlag ble anført: Ansvar på objektivt grunnlag etter reglene om objektivt ansvar i tivililoven, alternativt ulovfestet objektivt ansvar, og subsidiært ansvar etter skl. § 2-1. Retten la til grunn at ingen av de påberopte ansvarsgrunnlag kunne føre frem. Således måtte anleggseier og forsikringsselskapet frifinnes.

I forbindelse med læren om aksept av risiko er lagmannsrettens vurdering av spørsmålet om det var grunnlag for erstatning etter regelen om ulovfestet objektivt ansvar av interesse. Retten la først til grunn at det å benytte akebakken ikke innebærer noen ekstraordinær risiko. Riktignok kan en argumentere for at risikoen både er stadig og typisk, ettersom det alltid vil være en viss risiko for skade når en aker i en akebakke. Likevel kan ikke denne risikoen betegnes som ekstraordinær. I den anledning uttalte lagmannsretten følgende:

”Det påhviler i utgangspunktet utøveren selv å innrette sin kjøring slik at han så vidt mulig unngår å pådra seg selv eller andre skader. Den risiko som foreligger ved å benytte akeanlegget, ligger imidlertid etter lagmannsrettens oppfatning innenfor den risiko utøveren kunne eller burde være forberedt på og som han selv er nærmest til å bære” (Utskrift fra Lovdata side 6 av 7).

Retten trekker frem flere momenter som samlet begrunner hvorfor det ikke er grunnlag for ulovfestet objektivt ansvar. Det vises først til at bruk av akebakken ikke frembyr noen ekstraordinær risiko som er stadig og typisk. Hva som ligger i begrepet ”ekstraordinær risiko” er nærmere beskrevet i juridisk litteratur.¹⁰⁹ Risikoen må være markert større enn den ordinære risiko vi ellers møter i dagliglivet. Det vi kan kalle den hverdagslige risiko. Om dette skriver Lødrup:

”Dagliglivets risiko – den risiko som man vanligvis er utsatt for i det miljøet man befinner seg – er en risiko som skadelidte selv må bære følgene av. Denne differansebetraktning vurderes i en rekke dommer, og disse etterlater det helhetsinntrykk at risikoen i vesentlig grad må overstige den alminnelige risiko som ellers er til stede i samfunnet.”¹¹⁰

Dessuten må risikoen stadig være fremtredende for alle som bedriver aktiviteten på området. Den må med andre ord være et varig utslag ved aktiviteten. Videre må risikoen for den skade som foreligger være typisk for nettopp den aktiviteten. Lagmannsretten vurderte det som klart

¹⁰⁹ Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave (2007) s. 250-251 og Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 224-225.

¹¹⁰ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 4. utgave (1999) s. 254.

at ingen av disse vilkårene var oppfylt. Retten viste først til at bakken i seg selv var ufarlig. Deretter ble det lagt vekt på at det i kjelkenedfarten var registrert et vesentlig mindre antall skader sammenlignet med i andre nedfarter, som for eksempel i alpint og snowboard. Lagmannsretten tok her i bruk statistikk for å vise at vilkårene for å stadfeste ulovfestet objektivt ansvar overfor anleggseier, ikke var oppfylt. Det ble slått fast at risikoen ved aking ligger innenfor den hverdagslige risiko. Konklusjonen ville ha blitt den samme etter læren om aksept av risiko. I slike saker som den foreliggende, hvor risikoen vurderes som hverdagslig eller ordinær, så må også skadelidte anses for å ha akseptert denne.

Avslutningsvis gikk lagmannsretten inn på spørsmålet om erstatningsansvar etter skl.§ 2-1. Retten tok utgangspunkt i at en akebakke som tilbys på kommersiell basis generelt må tilfredsstillende strenge aktsomhetskrav, jf Høyesteretts resonnement i alpinbakkedommene. Det ble vist til at anleggseier har en plikt til å redusere risikoen innen rimelighetens grenser. Skadelidte hadde anført at det var uaktsomt av anleggseier ikke å følge anbefalingene fra Alpinanleggets landsforening. Anbefalingen gikk på at alle som akte burde bruke snøbriller. Spørsmålet som ble reist var om snøbriller skulle være påbudt, eller om det var nok med en anbefaling om bruk av briller. Lagmannsretten uttalte i den forbindelse:

”Det må legges til grunn at alminnelig aksepterte bransjenormer normalt vil ha betydning for vurderingen av hvilke krav som kan stilles til virksomheten. Lagmannsretten finner imidlertid ikke at det var uaktsomt av anleggseieren å beslutte å anbefale briller istedenfor å påby briller ved kjeleakingen” (Utskrift fra Lovdata side 6 av 7).

Retten viste til at sikkerhetsmessige grunner ikke talte like sterkt for påbud om briller som for påbud om hjelm. Den enkelte stod fritt til å vurdere selv om vedkommende ønsket å bruke snøbriller. Anførselen om ansvar på culpagrunnlag kunne således ikke føre frem. Dommen illustrerer at det ikke er kulant å gjøre erstatningskrav gjeldende på fritidsskadenes område.

Det faktum at skadelidte ikke brukte snøbriller var i dette tilfellet hovedårsaken til ulykken. Dersom han hadde brukt snøbriller, ville skadesituasjonen sannsynligvis ikke funnet sted. I denne sammenheng kan vi se hen til momentene i Kjønstads modell, hvor nettopp et av spørsmålene var: Har skadelidte gjort noe for å redusere risikoen? Generelt vil skadelidte i mange situasjoner ha en oppfordring til å ta sine forholdsregler for å redusere risikoen for skade på forskjellige områder. Det kan være alt fra å bruke hjelm og annet beskyttelsesutstyr (i dette tilfellet snøbriller), gjøre seg kjent med relevant informasjon på området eller foreta andre preventive tiltak. Hvor mye som kan forventes av skadelidte her vil åpenbart variere fra område til område. Retningslinjen er likevel at dersom skadelidte har gjort lite eller intet for å redusere risikoen for skade på det området vedkommende befinner seg, så er det en omstendighet som isolert sett kan tale for at det statueres aksept av risiko.

I den foreliggende sak var nettopp et av tvistepunktene om snøbriller burde ha vært påbudt eller om det var nok med en anbefaling. Dersom det var krav til bruk av snøbriller på samme måte som krav til bruk av hjelm, og skadelidte likevel hadde trosset dette påbudet, så hadde det mest sannsynlig ikke blitt noe søksmål. Da påbudet kun gjaldt bruk av hjelm, benyttet skadelidte anledningen til å anføre at det var uaktsomt av anleggseier og ikke også påby bruk av snøbriller. Som vi så avviste retten anførselen under henvisning til at den enkelte stod fritt til å vurdere dette selv. Poenget i denne sammenheng er at det forventes av skadelidte at han tar sine forholdsregler og etter beste evne beskytter seg selv. Spørsmålet om skadelidte har gjort noe for å redusere risikoen må således gjelde uavhengig av om det foreligger et påbud eller bare en anbefaling om bruk av sikkerhetsutstyr. Når skadelidte unnlater å ta sine forholdsregler, så må også vedkommende anses for å ha akseptert den risiko unnlatelsen medfører. Har derimot skadelidte gjort det han kan for å redusere risikoen og på andre måter beskyttet seg, vil dette være et moment som taler til fordel for skadelidte ved vurderingen av erstatningsspørsmålet og for om det foreligger aksept av risiko.

7.3.3 Golf

I samme gate ligger følgende dom fra Frostating lagmannsrett. Skaden fant sted på en golfbane i Trondheim. Golf er en typisk fritidsaktivitet hvor en må kunne si at risikoen for skade er svært liten. Likevel viser den foreliggende sak at det også på dette området kan inntre skader. Dommen er et godt eksempel på at ikke bare skadelidtes kunnskap om risikoen har betydning for spørsmålet om aksept av risiko, men at også skadelidtes erfaring undertiden tillegges vekt. Dersom skadelidte har god erfaring med fritidsaktiviteten, så vil dette ofte tale mot vedkommende, og for at det statueres aksept av risiko. Synspunktet kan sammenlignes med sontringen mellom den profesjonelle og amatør. Aktsomhetsnormen er som regel høyere for førstnevnte. La oss i den forbindelse se på lagmannsrettens vurdering av saken.

Frostating lagmannsrett (LF-2007-128184). Ansvar for golfanlegg.

Saken gjaldt en golfspiller som under spilllets gang på Trondheim golfklubb hadde blitt truffet i ansiktet av en golfball. Slaget påførte spilleren brudd i neseroten og varige hodesmerter. Dette resulterte i 100 % uførhet. Skadelidte reiste erstatningskrav mot eieren av golfanlegget og forsikringsselskapet. Prinsipalt ble det anført ansvarsgrunnlag på objektivt grunnlag etter regelen om ulovfestet objektivt ansvar. Subsidiært culpaansvar etter skl.§ 2-1.

Erstatningskravet på objektivt grunnlag ble avvist under henvisning til at det ikke forelå en ekstraordinær faresituasjon på stedet som tilsa særlige tiltak. Anførselen om skyldansvar etter skl.§ 2-1 ble også avvist da retten ikke fant at det forelå noen forsømmelse av klubbens sikkerhetskrav. I forbindelse med spørsmålet om manglende sikkerhetskrav uttalte retten:

”Som nevnt kan lagmannsretten ikke se at forholdene på banen generelt og på skadestedet spesielt tilsa at det burde vært iverksatt ytterligere sikkerhetstiltak. Det hadde heller ikke tidligere vært episoder som tilsa at ekstra tiltak burde ha vært iverksatt. Forholdene kan ikke antas å skille seg spesielt negativt ut fra enkelte områder på andre golfbaner. Det kan følgelig ikke legges til grunn at klubbens tilrettelegging av forholdene er så dårlig, sammenlignet med en alminnelig norm, at det er grunnlag for å ilegge erstatningsansvar” (Utskrift fra Lovdata side 6 av 7).

Retten viser her først til statistikk for å begrunne hvorfor den har kommet frem til at det ikke foreligger manglende sikkerhetstiltak. Det hadde ikke oppstått lignende skader på golfbanen tidligere. Således var det erfaringsmessig intet som tydet på at forholdene på golfanlegget ikke holdt en god nok standard. Deretter foretar lagmannsretten en sammenligning med andre golfbaner. Det vises til at baneforholdene ikke fraviker den alminnelige norm som jevnt over er å finne på andre baner. Argumentasjonsmønsteret til lagmannsretten, ved å vise til statistikk og sammenligning med andre golfbaner, trekker entydig i retning av at retten er av den oppfatning at det vi her står overfor er et hendelig uhell. Nærmere bestemt et uhell som skadelidte må anses å ha akseptert risikoen for.

Forsikringsselskapet anførte at golfspill generelt kan medføre en risiko for skade. Det ble vist til at det ikke er praktisk mulig og heller ikke ønskelig, å innrette banene slik at all risiko kan reduseres. Det ble argumentert med at deltakerne skal vernes mot det uventede og ekstraordinære, hvilket er en risiko de ikke kan ta forholdsregler mot. Igjen ser vi at spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko er nært knyttet opp til *ekstraordinær-kriteriet*. Det er den ekstraordinære risiko skadelidte ikke kan sies å ha akseptert. Forholdene på golfbanene tilsa imidlertid ikke at virksomheten representerte noen ekstraordinær risiko. Selskapets synspunkt var at skaden var utslag av en ordinær, påregnelig risiko. Denne risikoen måtte således skadelidte bære på egen hånd.

Videre anførte forsikringsselskapet at dersom retten fant selskapet ansvarlig, så måtte ansvaret falle bort som følge av skadelidtes aksept av risiko. I den forbindelse ble det påpekt at skadelidte var mangeårig medlem i golfklubben. Hun var kjent på banen og på stedet skaden skjedde. Ifølge selskapet måtte risikoen som spillet golf generelt representerer, og de særlige forhold på skadestedet, anses som akseptert av skadelidte. Derfor var det ikke grunnlag for erstatningskrav. Hvorvidt golf som spill representerer en generell risiko for skade, kan diskuteres. Antall skader pådratt i golfsammenheng per år er minimal. Når det er sagt var skaden et faktum i dette tilfellet. Det som er av interesse her er anførslene om skadelidtes erfaring. Som vi ser blir skadelidtes erfaring brukt mot henne. Hvilken erfaring skadelidte har å vise til blir generelt tillagt betydning under vurderingen av skadelidtes forhold, og for spørsmålet om det foreligger aksept av risiko.

Om skadelidtes forhold uttalte retten:

”Lagmannsretten bemerker videre at A var kjent på stedet. Skadestedet hadde hatt denne utformingen i hele den perioden hun hadde spilt. Som erfaren golfspiller var hun også klar over, og måtte ta i betraktning, at andre spillere, som B, var mindre erfarne. Muligheten for at de ikke forholdt seg til innarbeidede rutiner, var følgelig klart til stede. Det bemerkes i den forbindelse at i følge vitnet C, en av As medspillere, hadde de lagt merke til B og hans medspillere tidligere, ut fra deres opptreden. Både alder og nevnte forhold skulle derved gi et signal om at de var uerfarne, noe som krevde skjerpet aktsomhet fra A og hennes medspillere” (Utskrift fra Lovdata side 7 av 7).

Slik jeg ser det, illustrerer uttalelsen en aksept av risiko-betraktning. Det vises her til skadelidtes erfaring og kunnskap om faremomentet. Hun hadde lagt merke til B og hans medspillere, og så at de var uerfarne. Retten legger deretter til grunn at disse forhold krevde en skjerpet aktsomhet fra skadelidtes side. Synspunktet er at det stilles strengere krav til aktsomhet hos en erfaren utøver. Det som skjedde var likevel såpass uventet at det kan reises spørsmål om ikke retten ved denne uttalelsen går for langt i å plassere skyld på skadelidtes side. Skadefølgen kan vanskelig sies å ha vært påregnelig for henne. Betraktningen om skadelidtes forhold er etter min oppfatning ikke nødvendig for å begrunne resultatet. Det faktum at det ikke forelå ansvarsgrunnlag for anleggseier, er begrunnelse nok. Uttalelsen er imidlertid viktig ettersom den påminner enhver som pådrar seg en fritidsskade om at deres erstatningsrettslige vern generelt er begrenset på dette området.

Det hører med til historien at skadelidte først vant i tingretten, mens lagmannsretten på sin side uttalte at avgjørelsen ikke hadde bydd på tvil. Skadevolder var i denne saken en 15 år gammel gutt. Erstatningskravet mot ham ble forkastet da retten ikke ville legge til grunn at han hadde opptrådt uaktsomt. Spørsmålet om det forelå aksept av risiko kom først på banen da skadelidte fremmet erstatningskrav mot eieren av golfanlegget i etterkant. Saken er et godt eksempel på at læren om aksept av risiko lever i beste velgående på fritidsskadenes område.

7.3.4 Alpinkjøring

Neste sak gjaldt i likhet med alpinbakkedommene en personskaide pådratt ved et alpinanlegg. Skadelidte anførte at det forelå ansvarsgrunnlag for anleggseier. Anleggseieren anførte på sin side at det forelå aksept av risiko. Også i denne saken ble skadelidtes erfaring og kunnskap om risikoen brukt mot vedkommende. La oss se nærmere på hvordan retten resonnererte.

Frostating lagmannsrett (LF-2006-50484). Ansvar for alpinanlegg.

Spørsmålet i saken var om eieren av alpinanlegget var erstatningsansvarlig for personskade påført skiløper ved kollisjon med en vannhydrant. Underveis i kjøringen hadde skiløperen havnet litt utenfor preparert løype og kollidert med vannhydranten. Denne var polstret med en oransje farge. Det ble prinsipalt anført at anleggseier og forsikringsselskapet var ansvarlig etter reglene om ulovfestet objektivt ansvar. Subsidiært at det forelå ansvar etter skl. § 2-1. Lagmannsretten kom frem til at alpinanlegget verken var ansvarlig på objektivt eller subjektivt grunnlag. Vi skal først se på rettens vurdering av spørsmålet om objektivt ansvar.

Om det ulovfestede objektive ansvaret bemerket lagmannsretten innledningsvis:

”Slik dette ansvarsgrunnlag er utviklet i rettspraksis er det et sentralt punkt hvorvidt det er skapt en risiko eller fare for omgivelsene. Det er også fremhevet at virksomheten må by på en stadig eller varig risiko for skade. Det er med andre ord av interesse å klarlegge hvorvidt skader erfaringsmessig inntreffer eller ikke. Dertil vil det være av betydning hvorvidt skadeevnen ved virksomheten i vesentlig grad avviker fra den risiko for skade som alltid er til stede i et moderne samfunn” (Utskrift fra Lovdata side 5 av 8).

I likhet med saken om golfspilleren legger altså retten også her vekt på statistikk og sammenligning. Det må vurderes hvor ofte slike skader erfaringsmessig inntreffer. Dette gjøres ved å se på statistikken. Retten la til grunn at det ikke forelå noe tidligere kjent tilfelle av kollisjon med vannhydrant under alpin nedfart. Statistikken talte således mot objektivt ansvar.

Deretter sammenlignes virksomhetens skadeevne med skadeevnen hos tilsvarende virksomheter, og risikoen for skade i samfunnet ellers. Som det poengteres av Lødrup går domstolene generelt nøye inn på handlingens eller faremomentets skadeevne ved avgjørelsen av erstatningssaker.¹¹¹ Skadeevnen står sentralt ved aktsomhetsvurderingen, og for spørsmålet om skadelidte må anses for å ha akseptert risikoen. Den er produktet av risikoen (faregraden). Høy skadeevne taler isolert sett mot at det statueres aksept av risiko overfor skadelidte. Der skadeevnen er liten vil aksept av risiko-synspunktet lettere føre fram. Videre trekker Lødrup frem *skadefrekvensen* som en viktig faktor ved den nærmere vurderingen av skadeevnen. Uttrykket skadefrekvens sikter til om det tidligere er skjedd lignende skader eller ikke, med andre ord statistikk. Han skriver i den forbindelse:

¹¹¹ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 104-105.

”Når handlingsmønsteret ikke tidligere har medført skade, er det unektelig et tegn på at skadeevnen er liten. Og omvendt: Kan skadelidte dokumentere at lignende skader er skjedd tidligere, står han straks sterkere i tvisten med skadevolderen”.¹¹²

I den foreliggende sak ble det vist til at vannhydranten ikke representerte noen større fare enn for eksempel heistårn, trær eller andre skiløpere. Således utgjorde ikke denne noe større faremoment enn andre faste gjenstander som blir møtt med stor fart. Det ble vist til at så lenge skiløperen kontrollerer farten etter omgivelsene, vil hydrantens plassering ikke representere noe faremoment. I denne forbindelse ble det også lagt vekt på at skadelidte var en erfaren alpinist med lang fartstid i bakkene til alpinanlegget. Han var derfor vel kjent med vannhydrantene gjennom tidligere kjøring. På samme måte som i saken om golfspilleren ble altså skadelidtes erfaring tillagt vekt av retten. Skadelidtes erfaring stiller et skjerpet krav til aktsomhet hos vedkommende. Dette ”skjerpede aktsomhetskravet” gjør det også enklere for retten å legge en aksept av risiko-betraktning til grunn overfor skadelidte.

Ettersom vilkårene ikke var oppfylt konkluderte lagmannsretten med at det ikke forelå ulovfestet objektivt ansvar. Vannhydranten utgjorde verken et stadig, typisk eller ekstraordinært faremoment ved alpinanlegget. Erfaringsmessig hadde det heller ikke blitt registrert tilsvarende skader tidligere. Hydrantens farepotensial var ikke større enn andre faste gjenstander på siden av nedfarten, som for eksempel et tre. I den anledning kan det trekkes en parallell til Alpinbakkedom II hvor resultatet ble ansvar for alpinanlegget under henvisning til at snøsprekken måtte regnes som et ekstraordinært faremoment. Hadde faremomentet i den saken derimot vært et tre, synes det klart nok at erstatning ikke ville blitt gitt som følge av at ekstraordinær-kriteriet ikke var oppfylt.

Deretter vurderte retten spørsmålet om ansvar på subjektivt grunnlag etter skl.§ 2-1. Etter bestemmelsen er spørsmålet om ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.” Lagmannsretten viste innledningsvis til Høyesteretts uttalelser om alpinsport i Alpinbakkedom I (Rt. 2000 s. 1991):

”Skadepotensialet knytter seg i første rekke til utøvernes egen adferd, og det må kreves at de utviser en høy grad av aktsomhet. Men de må kunne forvente at de ikke møter ekstraordinære risikomomenter uten forvarsel. Dersom varsel ikke kan anses som tilstrekkelig, må risikomomentet fjernes, eller det må foretas en spesiell sikring av stedet for å avverge ulykker” (Utskrift fra Lovdata side 6 av 8).

Lagmannsretten fortsatte så videre: ”Som her påpekes, er kravene til anleggseierens aktsomhet ved innretning av anlegget den ene side av saken, mens den enkelte skiløpers egen adferd like naturlig er den andre side.” Det ble deretter lagt til grunn at den mest sannsynlige

¹¹² Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave (2008) s. 106.

årsaken til kollisjonen var skadelidtes høye fart, samt at den påfølgende bremsingen skjedde på et isete parti i nedfarten. Således var de forhold som sammen utgjorde den mest sentrale årsaken til skaden, forhold som skadelidte var nærmest til å bære risikoen for.

Deretter foretok retten en vurdering av om det var uaktsomt av anlegget å ha vannhydranter langs nedfartsløypa og om de var tilstrekkelig merket og sikret ved polstring. Retten bemerket at det var helt påregnelig for alpinanlegget at mange benytter anlegget deres uten å følge ”skivettreglene” fullt ut. Dristig kjøring og manglende ferdigheter vil ofte kunne føre til at løperen havner utenfor preparert løype. Dette må alpinanlegget være forberedt på.

Retten uttalte så:

”Bedømmelsen av anleggets aktsomhet må skje under hensyn til den store variasjon det er blant dets kunder” (Utskrift fra Lovdata side 7 av 8).

Uttalelsen ligger i samme gate som Høyesteretts innledende bemerkninger i Alpinbakkedom I (Rt. 2000 s.1991). Det springende punkt måtte ifølge lagmannsretten bli om alpinanlegget, ”innenfor rimelighetens grenser”, hadde oppfylt alle nødvendige sikkerhetskrav, jf Rt. 2000 s. 1991. I den forbindelse ble det påpekt at vannhydrantene var polstret med en 15 cm tykk oransje polstringsmatte. Fargen gjorde hydrantene lette å få øye på i løypa. Videre var disse plassert minst to meter utenfor den preparerte bakken. Etter rettens vurdering representerte polstringsmattene et tilstrekkelig varsel om risikoen. Hydrantenes plassering utgjorde ikke noe ekstraordinært faremoment som burde tilsi ytterligere merking.

Avslutningsvis kom lagmannsretten med en interessant bemerkning:

”Den mest sentrale faktor i årsaksforholdet er i denne sammenheng at A ikke i tilstrekkelig grad har tilpasset farten etter forholdene og således har mistet kontrollen og manøvreringsmulighetene. Sett i denne sammenheng blir det unødvendig for lagmannsretten å drøfte hvorvidt pulveriseringshensyn tilsier at risikoen bør påhvile anlegget som kan innkalkulere kostnadene i sin billettpris” (Utskrift fra Lovdata side 8 av 8).

Uttalelsen synes å vise til den interesseavveining som finner sted når det foreligger skyld på begge sider. I et slikt tilfelle vil pulveriseringshensyn kunne tilsi en risikoplassering til fordel for skadelidte. Et økonomisk tap vil lettere kunne bæres av alpinanlegget som kommersiell aktør, enn for den enkelte kunde som rammes av skade under bruk av anlegget. I den foreliggende sak forelå det imidlertid kun skyld på skadelidtes side. Hans høye fart medførte en aksept av risiko for den påfølgende skaden. Altså måtte han selv bære risikoen for denne.

7.3.5 Fotball

Siste sak vi skal se på gjaldt spørsmålet om skadelidtes aksept av risiko for skadevolders opptreden i forbindelse med en fotballskade. Fotball er å regne som en av de vanligste fritidsaktivitetene for mange. Som kontaktsport er det på det rene at fotball ofte medfører skader. Derfor er det et forholdsvis vidt spillerom for deltakerne før deres opptreden blir regnet som erstatningsbetingende. Dommen illustrerer at det likevel går en grense.

Lagmannsretten la til grunn at skadevolders opptreden gikk utover den risiko som skadelidte måtte sies å ha akseptert ved å delta på treningen. Således er dommen et varsel til enhver spiller som tror han kan gjøre som han vil under henvisning til at ”den som er med på leken må tåle steken”. La oss se nærmere på rettens vurdering av saken.

Hålogaland lagmannsrett (LH-2005-69993). Saken gjaldt en personskade under fotballtrening.

Et oldboys fotballag hadde trening innendørs på en håndballbane. Under spillets gang ble en av spillerne varig skadet ved at en motstanders arm traff ham i ansiktet. Lagmannsrettens flertall kom til at handlingen gikk utover det en spiller måtte regne med ved å begi seg ut på aktiviteten. Skadevolders armbruk bar preg av hensynsløshet, og ble av retten ansett som grovt uaktsom. Det ble lagt til grunn at skadelidte ikke hadde akseptert risikoen for den skade som oppstod. Ettersom skadevolder hadde tegnet ansvarsforsikring, ble forsikringsselskapet pålagt erstatningsansvar på culpagrunnlag.

Lagmannsrettens flertall bemerket innledningsvis at saken gjaldt spørsmålet om en idrettsutøvers erstatningsansvar, og at juridisk teori har oppstilt en mild aktsomhetsnorm innenfor dette området. Retten viste så til Peder Lødrups Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave, hvor han skrev følgende:

”Ved deltagelse i lagsport og lignende er risikoen for skade fra en annen deltager i høyeste grad til stede, fotball, ishockey, boksing er nærliggende eksempler. Men for at skadevolderen i disse tilfelle skal påføres ansvar, må skadevolders adferd være særlig klanderverdig. Den som deltar i en fotballkamp må finne seg i at motspillerne går inn i harde taklinger, taklinger som kan være i strid med fotballspillets regler. Men det anses ikke som uaktsomt i erstatningsrettslig henseende” (Utskrift fra Lovdata side 4 og 5 av 9).

Lagmannsretten går så nærmere inn på begrunnelsen for hvorfor det oppstilles en mild aktsomhetsnorm på idretts- og fritidsskadenes område. Det vises til at samfunnet har en interesse i å oppfordre folk til sport og idrett som rekreasjon, selv om utøvelsen av aktiviteten ikke er risikofri. Dette gjelder uavhengig av den enkeltes treningsnivå og ferdigheter. Deltagelse vurderes som positivt og nyttig både som mosjon og avkobling, ikke bare for den enkelte, men også for samfunnet som helhet. Av den grunn har det blitt fremholdt at det

særlig er på disse områdene læren om aksept av risiko gjør seg gjeldende. Det må også tas i betraktning at utøveren som regel vil ha liten tid til å overveie situasjonen og følgen av sine handlinger. Således må utøveren gis et visst slingsringsmonn for hva han foretar seg midt i kampens hete. En ellers uaktsom handling, vil under omstendighetene ofte måtte betraktes som en unnskyldelig feilvurdering. Derfor skal det en del til før det kan bli tale om erstatningsansvar for skadevolder. I den anledning uttalte flertallet:

”Om man deltar i fotballkamp, er det ikke upåregnelig at man kan bli skadet ved en regelstridig takling. Deltakerne må som utgangspunkt ha akseptert en slik risiko. Vurderingen vil derfor i stor grad bero på *hvor langt samtykket til risiko går*, og hvilken tid spilleren (skadevolder) hadde til rådighet” (Utskrift fra Lovdata side 5 av 9, min kursivering).

Det som må vurderes er altså hvor langt samtykket rekker. Dette vil variere etter hva slags aktivitet det er tale om. I dette tilfellet går ikke samtykket på *skadefølgen*, men på *adferden* til skadevolder. Skadelidte må akseptere at den annen part ikke er forsiktig, men aksepten omfatter ikke hensynsløs adferd. Flertallet poengterer at aktsomhetsnormen ikke vil være den samme for en aktiv fotballspiller som deltar i en kamp på høyt nivå, som overfor en mosjons-spiller som spiller på hobbybasis. I dette tilfellet er det tale om en innendørs trening for et oldboys fotballag. Hovedformålet er mosjon og rekreasjon. Således er det lite som står på spill, hvilket har betydning for aktsomhetsnormen. Med dette som utgangspunkt, oppstiller flertallet følgende retningslinjer for vurderingen av normen:

”Flertallet legger etter dette til grunn at det i det vesentlige er følgende tilfeller som kan føre til erstatningsansvar for utøveren; forsettelige regelstridige angrep på motspiller som medfører en særskilt fare for denne, andre forseelser av særlig brutal og usportslig natur, og, i alle fall når det gjelder trening og mosjonssport, ikke forsettelige regelovertridelser som fremtrer som farlige og hensynsløse” (Utskrift fra Lovdata side 5 av 9).

Som vi ser av uttalelsen er det et forholdsvis vidt spillerom for deltakerne før deres opptreden blir regnet som erstatningsbetingende. Læren om aksept av risiko gjør seg særlig gjeldende på områder som det vi her står overfor. Det fremgår av faktum at armen traff skadelidte med stor kraft. Flere tenner ble slått ut, og han blødde en god del. Slaget resulterte også i en varig nakkeskade. Han har i ettertid ikke vært i stand til å arbeide som følge av skaden. Altså må en, hensett til den skade som oppstod, kunne slå fast at skadevolders opptreden gikk utover den risiko som skadelidte med rimelighet hadde akseptert ved å delta på treningen. Lagmannsrettens flertall uttalte i den forbindelse:

”Armbruken var som nevnt unødvendig og unaturlig ut fra kampsituasjonen og spillets naturlige gang. Det var ingen taklingssituasjon. A ble skadet mens hans spilte

forsvarer og uten at han hadde ballen eller forsøkte å ta denne, hvilket må sies å være svært atypisk i fotball. Handlingen gikk etter flertallets mening langt ut over hva A kunne påregne som følge av fotballspillet iboende risiko for skade, som i det vesentlige materialiserer seg i nærkamp og ved kroppskontakt i taklingssituasjoner og ved hodeduell. I en situasjon som denne, hvor han sto mer eller mindre stille og passivt skjermet mot spiller som hadde ballen, oppstår normalt ikke hodeskader uten at det foreligger en sterkt klanderverdig opptreden fra motspilleren” (Utskrift fra Lovdata side 6 av 9).

Flertallet legger her vekt på at handlingen gikk langt ut over det som var påregnelig for skadelidte ved å delta på treningen. Armbruken var hensynsløs, farlig og risikofylt. Skadevolders opptreden beskrives som sterkt klanderverdig, hvilket innebærer at handlingen vurderes som grovt uaktsom. Om skadelidtes forhold legger retten vekt på at han spilte forsvarer uten å gå i nærkontakt med skadevolder. Han hadde ikke ballen, og han forsøkte heller ikke å ta den. Således kan man ikke si at han oppsøkte situasjonen. Det faktum at skadelidte i dette tilfellet forholdt seg såpass passiv, gjorde det vanskelig for skadevolder å argumentere for at det forelå aksept av risiko. Skadevolder på sin side opptrådte i skadesituasjonen meget aggressivt, hvilket ble tillagt betydning under vurderingen av om skaden fortjente det erstatningsrettslige vern. Altså foretar retten en vurdering av begge spilleres opptreden. Denne slår klart ut i skadelidtes favør. Således kunne ikke læren om aksept av risiko føre frem som fritaksgrunn for skadevolder.

Videre bemerket flertallet at det måtte vises hensyn til folks behov for rekreasjon og mosjon, samt det faktum at alle skulle kunne utøve idrett ut i fra sine egne forutsetninger. Likevel lå skadehendelsen utenfor det skadelidte måtte anses for å ha akseptert ved å delta på treningen. Retten viste i den forbindelse til handlingens karakter og at skadelidtes aksept av risiko ikke omfatter hensynsløs adferd. Dette måtte gjelde selv om man aksepterer at folk driver idrett uten hensyn til mangel på trening, erfaring og ferdigheter.

Avslutningsvis uttalte lagmannsrettens flertall følgende:

”Etter flertallets mening vil man ved ikke å akseptere den handling denne saken gjelder, ikke redusere folks mulighet for normal idretts- og mosjonsutøvelse uten å risikere ansvar for skader, eller høyne den generelle prosesslyst med hensyn til erstatningskrav. Til det er handlingen for atypisk i forhold til fotballspillet karakter og naturlige gang. Hensynet til at folk må kunne delta på idretts- og mosjonsutøvelse uten å risikere skader på grunn av andres hensynsløshet må også vektlegges i denne sammenheng” (Utskrift fra Lovdata side 7 av 9).

Retten slår her fast at selv om læren om aksept av risiko ofte gjør seg gjeldende som avslagsgrunnlag på idretts- og fritidsskadenes område, og selv om det på disse områdene

oppstilles en mild culpanorm, så omfatter ikke aksepten hensynsløs adferd. Hvorvidt en handling skal tillegges merkelappen hensynsløs eller ikke, vil alltid måtte bero på en konkret vurdering. Likevel er dommen et varsel til enhver spiller som tror han kan gjøre som han vil under henvisning til aksept av risiko-synspunkter.

Lagmannsrettens flertall trekker også frem et annet viktig poeng. Spørsmålet om resultatet i saken vil kunne høyne den generelle prosesslyst med hensyn til erstatningskrav. Dette kan vi også kalle ”flodbølgeargumentet”. Dersom man over tid kunne spore en utvikling hos domstolene til stadig å avvise læren om aksept av risiko på fritidsskadenes område, så kunne det muligens føre til flere erstatningssøksmål. Flertallet legger likevel vekt på at handlingen i den foreliggende sak er for atypisk i forhold til fotballspillet karakter som sådan. Dommen er meget konkret begrunnet. Den kan ikke tas til inntekt for at alle skadelidte i lignende saker vil nå frem med sine erstatningskrav. Derfor vil avgjørelsen ha mindre vekt i forhold til andre saker. Det faktum at det foreligger et samtykke eller en aksept av risiko for alle som begir seg ut på en fritidsaktivitet, er på det rene. Det sentrale spørsmål er hvor langt samtykket rekker.

7. 4 En sammenfatning om aksept av risiko for fritidsskader

La oss nå etter gjennomgangen av rettspraksis se om vi kan trekke noen oppklarende slutninger i forhold til læren om aksept av risiko på fritidsskadenes område.

- Ansvarsgrunnlagets betydning

Innledningsvis kan vi trekke den slutning at lærens gjennomslagskraft varierer med hvilke ansvarsgrunnlag retten skal ta stilling til. Er spørsmålet om det foreligger ansvarsgrunnlag etter lovfestet objektivt ansvar, vil læren om aksept av risiko ha mindre betydning. Dette så vi blant annet på pasientskadenes område hvor de ansvarsbetingende forhold var angitt på en slik måte i loven at det ikke ble særlig rom for læren om aksept av risiko. Utgangspunktet på slike områder blir altså en tolkning av lovteksten, og en vurdering av om vilkårene for å statuere lovfestet objektivt ansvar er oppfylt. Således løses spørsmålet uten at læren om aksept av risiko direkte trekkes inn. Likevel har vi noen eksempler fra rettspraksis på at Høyesterett har trukket inn læren også der ansvarsgrunnlaget var lovfestet objektivt ansvar.¹¹³ Av den grunn kan man antagelig ikke kategorisk avvise anvendelsen av læren om aksept av risiko under henvisning til at det er spørsmål om lovfestet objektivt ansvar. Når det er sagt er og blir vilkårene i lovteksten det klare utgangspunkt for vurderingen.

¹¹³ Rt. 1957 s. 25 (Fjøsørøktterdommen) og Rt. 1988 s. 1272 (Ridedommen).

Dersom anførselen retter seg mot det ulovfestede objektive ansvaret, så må det vurderes om vilkårene for dette ansvarsgrunnlaget er oppfylt. Det må vurderes om risikoen var stadig, typisk og ikke minst om den var ekstraordinær. Som vi har sett tidligere kan vilkåret om at risikoen må være ekstraordinær til en viss grad konsumere læren om aksept av risiko. Kommer retten til at risikoen ikke er ekstraordinær, så foreligger det ikke ansvarsgrunnlag under henvisning til at vilkåret ikke er oppfylt. Denne vurderingen skjer likevel uavhengig av læren om aksept av risiko. Retten velger selv om den synes det er hensiktsmessig å gå nærmere inn på læren i den enkelte sak, men det skjer i så fall etter behandlingen av vilkårene.

Er derimot spørsmålet om det foreligger ansvar på subjektivt grunnlag, herunder culpaansvar eller arbeidsgiveransvar etter skl. § 2-1, kan læren om aksept av risiko komme inn med full tyngde. Retten kan i prinsippet både før og etter culpavurderingen trekke inn læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for skadevolder. Rettsvirkningen er i begge tilfeller at retten ”slår bena under” ansvarsgrunnlaget. Det mest ryddige vil antakelig være å ta for seg læren tilslutt, men det er ikke noe absolutt krav at vurderingen gjøres på denne måten. Gjelder anførselen skl. § 2-1 vil retten først gå inn på ordlyden i bestemmelsen og spørre om ”de krav skadelidte med rimelighet kan stille til virksomheten eller tjenesten, er tilsidesatt.” Deretter vil retten forholdsvis raskt kunne gjøre seg opp en mening om skadelidte må anses for å ha akseptert risikoen. Er svaret bekreftende, legges læren til grunn på saksforholdet.

Gjennomgangen av rettspraksis viser at læren om aksept av risiko som regel drøftes i forbindelse med spørsmålet om ansvar på subjektivt grunnlag. I de fleste saker anfører skadelidte at det foreligger ansvarsgrunnlag både på objektivt og subjektivt grunnlag. Således er det egentlig ikke så problematisk at det ulovfestede objektive ansvaret undertiden konsumerer læren om aksept av risiko. Retten må ofte ta stilling til aksept av risiko-spørsmålet likevel under culpavurderingen eller etter vurderingen av skl. § 2-1. På den måten får læren om aksept av risiko, såfremt læren kan anvendes på faktum, som oftest den oppmerksomhet den fortjener av retten. Da læren kan sies å være et nokså pålitelig forsvar for skadevolder på fritidsskadeområdet, anføres den regelmessig i denne typen erstatningssaker.

- Culpanormens betydning for vurderingen

Et veiledende synspunkt fra rettspraksis, eksempelvis fra Squash-dommen og Fotballspiller-dommen, er at det opereres med en mild culpanorm på idretts- og fritidsaktivitetenes område. Dette begrunnes med at vi her befinner oss på et område som er lite egnet for regulering gjennom strenge ansvarsregler. Den enkelte står fritt til å velge selv om vedkommende vil begi seg ut på aktiviteten eller ikke. Denne valgfriheten taler for at det ikke kan stilles like strenge krav til aktsomhet på dette området, sammenlignet med de aktsomhetskrav som stilles på andre livsområder. Domspolitisk vil strenge aktsomhetsnormer og en lav terskel for

erstatningsansvar på idretts- og fritidsaktivitetenes område kunne virke hemmende på en ellers ønsket samfunnsutvikling. Samfunnets interesse i rekreasjon og underholdning fører derfor til en mildere bedømmelse av disse forhold.

- Synbarhet, kunnskap og erfaring

Synbarhet er et sentralt moment i vurderingen av om skadelidte kan sies å ha akseptert risikoen for skade. Dersom faremomentet ikke er synbart for skadelidte, kan vedkommende heller ikke anses for å ha akseptert den risiko faremomentet representerer. Spørsmålet om risikoen var påregnelig for skadelidte, vurderes på samme måte. Ettersom synbarhet er en forutsetning for å kunne statuere aksept av risiko overfor skadelidte, må det ses i sammenheng med skadelidtes kunnskap og erfaring om risikoen. Begrepene henger i denne forbindelse nøye sammen, og de beskriver langt på vei den samme realitet.

Således er det på det rene at også skadelidtes kunnskap om risikoen tillegges stor betydning. Aksept av risiko forutsetter at skadelidte hadde kunnskap om denne. Når risikoen er synbar for skadelidte, eller skadelidte av andre grunner har kunnskap om risikoen, så kan vedkommende innrette seg deretter. Det vil da være opp til den enkelte å ta sine forholdsregler mot å bli påført skade. Velger skadelidte mot bedre vitende å utsette seg for risikoen, så har han også akseptert følgene av denne.

Når det er sagt så vi i Ridedommen at det undertiden ikke bare er skadelidtes kunnskap om risikograden som tillegges vekt ved vurderingen av om det foreligger aksept av risiko. Hva skadevolder eller den som er ansvarlig for skadevolder vet om risikograden, kan også få betydning ved vurderingen. Dersom vedkommende sitter inne med kunnskap som han etter omstendighetene burde ha formidlet til skadelidte, så kan det få betydning ved vurderingen av om skadelidte må anses for å ha akseptert risikoen.

Videre må det legges til grunn at ikke bare skadelidtes kunnskap om faremomentet, men også skadelidtes erfaring kan bli tillagt vekt ved aksept av risiko-spørsmålet. I Golf-dommen fremholdt lagmannsretten at skadelidtes erfaring tilsa en skjerpet aktsomhet fra hennes side. Således vil profesjonelle og erfarne amatører ofte bli vurdert strengere av domstolene enn andre som ikke har noe erfaring å vise til. Synspunktet er at en erfaren utøver burde vite bedre. En tilsvarende betraktning legges til grunn ved vurderingen av skadevolders forhold.

- Risikoens art/grad

Risikoens art/grad har betydning for hvorvidt læren om aksept av risiko kommer til anvendelse. Utgangspunktet er at utøveren må anses for å ha akseptert den ordinære risiko som følger med fritidsaktiviteten. Skadepotensialet knytter seg som regel til utøvernes egen

adferd, og det må kunne kreves at den enkelte tar sine forholdsregler for å unngå skade. Likevel foreligger det ikke aksept av risiko dersom risikoen går fra å være ordinær til ekstraordinær. Der risikoen utvikler seg til å få et ekstraordinært preg, må det legges til grunn at skaden ikke lenger er påregnelig for skadelidte. For at det skal kunne statueres aksept av risiko må altså risikoen ligge innenfor det ordinære eller hverdagslige, hvilket er en risiko den enkelte skadelidte selv er nærmest til å beskytte seg mot.

- Skyldgrad hos skadevolder

Skadevolders skyld vil klart nok ha betydning for spørsmålet om læren om aksept av risiko kan anvendes på saksforholdet. Dersom skadevolder er lite å bebreide skal det ikke mye til før retten legger til grunn at det foreligger aksept av risiko. En må i denne sammenheng huske på at det opereres med en mild culpanorm på idretts- og fritidsskadenes område. Det er et forholdsvis stort spillerom før skadevolders opptreden må sies å gå utenfor spillets regler og det skadelidte som deltaker må være forberedt på. Er retten av den oppfatning at skaden må betegnes som et hendelig uhell eller at handlingen lå innenfor spillets regler, så trekkes læren om aksept av risiko inn som fritaksgrunn for skadevolder.

Likevel går det en grense for hva skadelidte må akseptere. I de tilfeller skadevolders opptreden må beskrives som unødvendig voldsom, hensynsløs eller på andre måter særlig klanderverdig, kan ikke vedkommende høres med at skadelidte må anses å ha akseptert risikoen. Typiske tilfeller er der skadevolder klart har overtrådt spillets regler, hvilket rettslig sett betyr at handlingen må være markert regelstridig, grovt uaktsom eller utført med forsett før læren med sikkerhet kan stenges ute. I alle andre tilfeller vil læren om aksept av risiko være et plausibelt forsvar for skadevolder.

- Skadevolders rolle

Hvilken rolle skadevolder har vil under omstendighetene kunne tillegges vekt. I de tilfelle skadevolder og skadelidte opptrer på samme premisser, vil ikke rollefordelingen tillegges nevneverdig betydning. Annerledes stiller det seg dersom skadevolder er en kommersiell aktør eller på annen måte må regnes som profesjonell i forhold til skadelidte. Synspunktet er at dersom det er et opplagt styrkeforhold mellom partene, der skadelidte må kunne beskrives som den svakere part, så vil rollefordelingen isolert sett tale mot aksept av risiko-synspunktet. Det må understrekes at dette kun vil være ett av flere momenter i den konkrete vurderingen.

- Aksept av skadefølge eller av skadevolders opptreden?

Undertiden må vi skille mellom skadelidtes aksept av risiko for skadefølgen og skadelidtes aksept av skadevolders opptreden. Til illustrasjon er Fotballspiller-dommen hvor spørsmålet

om skadelidtes aksept av risiko først og fremst gjaldt skadevolders handlemåte. Et veiledende synspunkt fra dommen er at dersom man deltar i en fotballkamp, så er det ikke upåregnelig at man kan bli skadet ved en regelstridig takling. Deltakerne må som utgangspunkt ha akseptert en slik risiko. Vurderingen vil derfor i stor grad bero på hvor langt samtykke til risiko går. Spørsmålet som kan stilles er om handlingen gikk ut over det som var påregnelig for skadelidte ved å delta i kampen. Det må legges til grunn at skadelidtes aksept av risiko ikke frikjenner skadevolder dersom det foreligger hensynsløs adferd. Dersom skadevolders handlemåte ligger i grenseland for hva skadelidte må godta, vil en vurdering av sportens spilleregler kunne bli avgjørende. Imidlertid må det som regel være ganske klart at det foreligger brudd på spillereglene, før det kan bli tale om erstatningsansvar for skadevolder.

- Alder og passiv identifikasjon

Det fremkommer av rettspraksis at skadelidtes unge alder kan ha betydning ved vurderingen av skadelidtes forhold, og hvorvidt vedkommende kan sies å ha akseptert risikoen for skade. Det opereres med en høyere terskel for å statuere aksept av risiko overfor barn og unge sammenlignet med voksne. En kan stille spørsmål om læren overhodet kan komme til anvendelse der skadelidte er et barn. Det fremgår ingen klare aldersgrenser etter læren om aksept av risiko. Til veiledning er muligens medvirkningsbestemmelsen i skl. § 5-1 (1) siste punktum, hvor det er oppstilt et unntak ”dersom skadelidte på skadetiden ikke hadde fylt 10 år”. Ettersom regelen om skadelidtes medvirkning er nært beslektet med skadelidtes aksept av risiko, kan det argumenteres for at 10-årsfristen bør gjelde også her. De samme hensyn til barnets modenhet og forståelse gjør seg i like stor grad gjeldende. Således må det for barn under 10 år kunne legges til grunn at læren ikke kan komme til anvendelse.

Dersom skadelidte er en ungdom, altså før vedkommende har fylt 18 år, må det foretas en konkret vurdering av hvorvidt alderen skal tillegges betydning for aksept av risiko-spørsmålet. Den enkelte skadelidtes modenhet og forståelse av situasjonen kan også her få betydning for spørsmålet om vedkommende har akseptert risikoen. Er derimot skadelidte over 18 år, kan ikke lenger alderen tillegges vekt ved vurderingen.

I de tilfelle skadelidte er et barn, kan det undertiden bli spørsmål om barnet må identifiseres med sine foreldre og deres aksept av risiko. Det er dette som menes med passiv identifikasjon. Høyesterett har imidlertid ikke akseptert passiv identifikasjon på personskadenes område, jf Rt. 2002 s. 1283 (Damdommen), på side 1287. Således må det legges til grunn at foreldre på dette området ikke kan akseptere risikoen på vegne av barnet. Utenfor personskadenes område er spørsmålet mer usikkert.

Som det poengteres av Lødrup, er dommen likevel illustrerende for problemstillingen da den er ”et eksempel på at tredjemanns forventninger til foreldrenes pass av barnet, kan få innflytelse på spørsmålet om *han* har utvist uaktsomhet i forbindelse med skaden på barnet.”¹¹⁴

- Avsluttende bemerkninger

Domspolitisk står altså læren om aksept av risiko sterkt på idrett - og fritidsskadenes område. Det underliggende synspunkt er at det er tale om et område hvor erstatningsreglene ikke har noen berettiget plass.¹¹⁵ Således har læren et viktig poeng: Den sørger på egen hånd for å holde en del tvilsomme erstatningskrav utenfor rettssystemet, hvilket gjør den til noe mer enn bare et element i culpavurderingen. Av den grunn er det vanskelig å følge Kjønstads utsagn om at vi kan si farvel til læren om aksept av risiko som en egen rettsfigur og avslagsgrunnlag også på dette området. Som avhandlingen belyser, stemmer ikke dette med senere rettspraksis. Dommene fra Høyesterett og lagmannsretten taler tvert imot for at læren fremdeles lever i beste velgående på idretts- og fritidsskadenes område. Slik jeg ser det, må læren om aksept av risiko på dette området betraktes som en selvstendig fritaksgrunn for erstatningsansvar.

¹¹⁴ Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave (2009) s. 427.

¹¹⁵ Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 520.

Register

Bøker

- Asbjørn Kjønstad: Aksept av risiko – om etablering og bortfall av en rettslig figur i norsk erstatningsrett, Festskrift til Peter Lødrup, Oslo, (2002) s. 377 flg.
- Anne Marie Frøseth: Skadelidtes egeneksponering for risiko i erstatningsretten, Bergen, (2013).
- Nils Nygaard: Skade og ansvar, 2. utgave, Bergen, (1980).
- Nils Nygaard: Skade og ansvar, 6. utgave, Bergen, (2007).
- Peter Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 4. utgave, Oslo, (1999).
- Peter Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 5. utgave, Oslo, (2008).
- Peter Lødrup: Lærebok i erstatningsrett, 6. utgave, Oslo, (2009).
- Viggo Hagstrøm: Culpanormen, 4. utgave, Oslo, (1985).
- Viggo Hagstrøm: Læren om yrkesrisiko og passiv identifikasjon i lys av nyere lovgivning, Festskrift til Sjur Brækhus, Oslo, (1988).
- Kristen Andersen: Skadeforvoldelse og erstatning, Oslo, (1970).
- Bjørn Engstrøm: Skadeserstatningsloven med kommentarer, Oslo, (2010).
- Walter Van Gerven, Pierre Larouche and Jeremy Lener: Cases, Materials and Text on National, Supranational and International Tort Law, Oxford, Hart Publishing, 2000, Chapter seven: Assumption of risk.

Artikler

- Are Stenvik: Læren om aksept av risiko som fritaksgrunn for erstatningsansvar, Tidsskrift for rettsvitenskap 2013, s. 498-520.
- Nils Nygaard: Lov og Rett 1974, s. 291 flg.
- Asbjørn Kjønstad: Det nyeste rettskildematerialet om det ulovfestede objektive ansvaret, Lov og Rett 2004, s. 579 flg.
- Nils Kristian Sundby: Betydningen av skadelidtes forhold i erstatningsretten, Jussens Venner 1969, s. 257-319.
- Rune Lium: Arbeidsgivers erstatningsansvar etter det ulovfestede objektive erstatningsansvaret for skader/sykdommer arbeidstaker har pådratt seg i arbeidsforhold, Lov og Rett 05/2002, s. 307 flg.

Lovgivning

- | | |
|------|---|
| 1961 | Lov om ansvar for skade som motorvogner gjer (bilansvarslova) av 3. februar 1961. |
| 1969 | Lov om skadeerstatning (skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969. |
| 1988 | Lov om produktansvar (produktansvarsloven) av 23. desember 1988. |
| 1989 | Lov om yrkesskadeforsikring (yrkesskadeforsikringsloven) av 16. juni 1989. |
| 1991 | Lov om godkjenning og drift av innretninger til bruk i tivoli og fornøylesparker (tivoliloven) av 7. juni 1991. |

- 1997 Lov om folketrygd (folketrygdloven) av 28. februar 1997.
2001 Lov om erstatning ved pasientskader mv. (pasientskadeloven) av 15. juni 2001.

Rettspraksis

Høyesterett

- Rt. 1933 s. 509
Rt. 1937 s. 793
Rt. 1949 s. 688
Rt. 1950 s. 448
Rt. 1957 s. 25 Fjøsørøktedommen
Rt. 1964 s. 474 Branntilskuerdommen
Rt. 1965 s. 1061 Ferielandsbydommen
Rt. 1982 s. 1506
Rt. 1987 s. 1346 Skibakkedommen
Rt. 1988 s. 174 Brannmanndommen
Rt. 1988 s. 1272 Ridedommen
Rt. 1990 s. 829 Hardangerjaktdommen
Rt. 1991 s. 600 Skoheroindommen
Rt. 1992 s. 453
Rt. 2000 s. 1811 Finanger I
Rt. 2000 s. 1991 Alpinbakke I
Rt. 2001 s. 1221 Alpinbakke II
Rt. 2001 s. 1646 Selmerdommen
Rt. 2002 s. 1283 Damdommen
Rt. 2003 s. 1546 Lunddommen
Rt. 2004 s. 122 Tannstoffdommen
Rt. 2005 s. 1365 Finanger II
Rt. 2006 s. 1217
Rt. 2006 s. 1642 Fotballspillerdommen
Rt. 2007 s. 882 Pallekjennelsen
Rt. 2008 s. 218 Kreftbehandling I
Rt. 2009 s. 1237 Nordsjødykkersaken
Rt. 2009 s. 1626 Danselærerdommen
Rt. 2011 s. 549 Kreftbehandling II
Rt. 2011 s. 769
Rt. 2013 s. 653 Kreftbehandling III

Lagmannsretten

LB-1998-2863 Squash

LE-2004-27845 Aking

LF-2007-128184 Golf

LF-2006-50484 Alpint

LH-2005-69993 Fotball

Forarbeider

- NOU 1980:29 Produktansvaret.
- NOU 1992:6 Erstatning ved pasientskader - de midlertidige reglene.
- Ot.prp.nr.44 (1988-1989) Om yrkesskadeforsikringsloven.
- Ot.prp. nr. 31 (1998-1999) Om lov om erstatning ved pasientskader (pasientskadeloven).
- Innst.O.nr.92 (1984-85) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i erstatningslovgivningen (ansvar for dyr, regress, lemping m. m. og endringer i bilansvarslova).